RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2847/2020 JTAPI/307/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 29 mars 2021

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par Me Pierre OCHSNER, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1980, est ressortissant du Kosovo.

2. À une date non spécifiée, il a déposé auprès du service de la population du canton de Vaud (ci-après: SPOP) une demande de régularisation pour cas individuel d'une extrême gravité.

3. Par décision du 13 août 2018, le SPOP a rejeté cette demande, considérant que, nonobstant ses affirmations selon lesquelles il vivait et travaillait en Suisse de façon continue et ininterrompue depuis le mois de février 2007, la continuité et l'effectivité du séjour de M. A_____ n'avait pas été démontrée à satisfaction. Quoi qu'il en soit, il avait passé une grande partie de sa vie dans son pays d'origine, était en bonne santé et n'avait pas développé de qualification professionnelle ni d'intégration sociale particulière en Suisse, de sorte qu'indépendamment de la durée de son séjour, son renvoi ne le mettrait pas dans une situation de détresse personnelle susceptible de constituer un cas de rigueur.

   Son renvoi de Suisse était prononcé et il devait s'y soumettre dans un délai de trois mois.

4. Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

5. Par formulaire M intitulé « Demande d'autorisation de séjour à Genève pour ressortissant étranger avec activité lucrative », daté du 1er octobre 2018, il a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande de régularisation, en indiquant qu'il était arrivé à Genève en juin 2018 et qu'il serait engagé dès le 1er novembre 2018 par l'entreprise de maçonnerie B_____ à Genève. Il a produit à cette occasion un certain nombre de documents dont il sera en partie question ci-après en droit.

6. Par courrier du 7 février 2019, l'OCPM a invité M. A_____ à lui adresser divers documents et renseignements concernant notamment la durée et la continuité de son séjour en Suisse et à Genève depuis son arrivée.

7. Par décision du 3 janvier 2020, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la « demande de cas de rigueur » de M. A_____.

8. Dans le cadre de plusieurs courriels échangés du 8 au 13 juillet 2020 entre l'ancien représentant de M. A_____ et l'OCPM, s'agissant de l'absence de notification de la décision du 3 janvier 2020 au domicile élu par le précité auprès de son représentant, l'OCPM a souligné, par courriel du 13 juillet 2020, que la décision en question était parvenue dans la sphère privée de M. A_____ en date du 7 janvier 2020 et que par conséquent, l'OCPM ne rendrait pas de nouvelle décision.

9. Néanmoins, par décision du 15 juillet 2020, annulant et remplaçant la décision du 3 janvier 2020, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande d'octroi d'autorisation de séjour de M. A_____, dans la mesure où la demande avait été déposée en juin 2018 (sic), alors qu'il avait déposé une demande identique auprès des autorités vaudoises et était venu à Genève sans attendre leur décision rendue le 18 août 2018, qui s'était avérée négative. Il s'agissait d'un procédé abusif. Son renvoi de Suisse était dès lors prononcé et un délai au 15 septembre 2020 lui était imparti pour quitter le pays.

10. Par acte du 14 septembre 2020, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) en concluant à son annulation et à ce qu'une autorisation de séjour lui soit délivrée.

    Il était arrivé en Suisse en 2007 et y avait noué de solides amitiés, ainsi que le confirmaient de nombreuses personnes dont il produisait les attestations. Depuis 2018, il n'avait effectué que de brefs séjour au Kosovo pour les vacances de Noël. Il avait suivi des cours de français, suite auxquels une attestation de connaissance de niveau A1 lui avait été délivrée. Il n'avait aucune poursuite et n'avait jamais bénéficié de l'aide sociale. Son casier judiciaire était vierge. Le 12 (sic) octobre 2018, il avait déposé une demande d'autorisation de séjour pour la reconnaissance d'un cas de rigueur auprès de l'OCPM. Par lettre du 2 juillet 2019, par l'intermédiaire de son représentant de l'époque, il avait sollicité du SPOP qu'il sursoie toute décision dans le cadre de son dossier, dans la mesure où il avait déposé une demande de normalisation « Papyrus ».

    La décision litigieuse violait son droit d'être entendu, car il n'avait pas été appelé à présenter ses observations avant qu'elle soit rendue.

    Par ailleurs, la décision litigieuse violait les dispositions légales relatives au cas individuel d'une extrême gravité. Le dépôt de sa demande de régularisation dans le canton de Genève ne pouvait être considéré comme abusif, car il était arrivé dans ce canton sans avoir encore reçu de décision des autorités vaudoises. Par l'intermédiaire de son précédent conseil, il avait demandé au SPOP de suspendre la procédure pendante devant cette autorité. Le fait qu'une décision négative ait été rendue par les autorités vaudoises postérieurement au dépôt de sa demande à Genève n'y changeait rien. Il en aurait été différemment s'il avait déposé sa demande genevoise après réception de la décision négative du canton de Vaud. Aucune disposition légale n'interdisait de déposer deux demandes d'autorisation dans deux cantons différents.

    Par ailleurs, il avait fait preuve d'une intégration exceptionnelle en Suisse, où il avait passé la majeure partie de sa vie d'adulte. S'agissant du Kosovo, c'était un pays dont les us et coutumes lui étaient devenus étrangers. Compte tenu de son âge, il était difficilement imaginable qu'il puisse s'intégrer professionnellement au Kosovo.

11. Par écritures du 12 novembre 2020, l'OCPM a conclu au rejet du recours en reprenant en substance les motifs de la décision litigieuse.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Le recourant se plaint tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendu, relevant que l'autorité intimée ne lui a pas indiqué son intention de rejeter sa demande et ne lui a pas donné l'occasion de s'exprimer avant que la décision ne soit rendue.

4. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise au détriment de l'intéressé (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 504; 124 II 132 consid. 2b p. 137 et les arrêts cités).

   Dans une procédure initiée sur requête d'un administré, celui-ci est censé motiver sa requête en apportant tous les éléments pertinents ; il n'a donc pas un droit à être encore entendu par l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision, afin de pouvoir présenter des observations complémentaires, l'hypothèse où l'autorité entendrait fonder sa décision sur des éléments auxquels l'intéressé ne pouvait s'attendre restant réservé (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 1530 p. 509 s. et la référence citée). Le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de rejeter le grief de violation du droit d'être entendu dans une procédure de droit des étrangers, lorsque l'intéressé saisit lui-même l'autorité compétente en vue de la délivrance d'une autorisation et collabore avec elle durant la procédure (JTAPI/371/2016 du 13 avril 2016).

5. En l'espèce, le recourant a lui-même saisi l'autorité intimée de sa requête de régularisation et lui a fourni différents documents, de sorte qu'il ne peut se plaindre de n'avoir pas été entendu au sujet du fait que sa demande risquait d'être

rejetée. À cela s'ajoute que son précédent représentant a été informé, dans le cadre des échanges de courriels qu'il a eus avec l'autorité intimée du 8 au 13 juillet 2020, que la demande avait été rejetée par décision du 3 janvier 2020. Il a alors demandé une nouvelle notification de cette décision, qu'il considérait comme invalide, mais n'a pas pour autant profité de l'occasion pour faire valoir les arguments susceptibles d'amener l'autorité à modifier son point de vue. Il conviendrait donc pour cette raison, en tout état de cause, de retenir que le recourant a alors renoncé à exercer son droit d'être entendu.

6. Compte tenu de ce qui précède, le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

7. Sur le fond, le recourant considère qu'il remplit les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité. Il conteste que sa démarche consistant à déposer une nouvelle demande d'autorisation de séjour dans le canton de Genève puisse être qualifiée d'abusive, dès lors qu'il avait déposé cette nouvelle demande avant de recevoir une décision négative des autorités vaudoises. Sur cette base, il considère que l'art. 64 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), sur lequel la décision litigieuse fonde son renvoi de Suisse, ne trouve plus application.

8. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.

9. En l'occurrence, la chronologie présentée par le recourant est inexacte. La décision négative des autorités vaudoises date du 13 août 2018, de sorte que l'on ne peut que constater, contrairement à ce qu'affirme le recourant, qu'elle est antérieure au dépôt de sa demande d'autorisation dans le canton de Genève, formalisée par un formulaire M daté du 1er octobre 2018. On est donc bien dans le cas de figure que le recourant lui-même décrit comme une situation d'abus (recours du 14 septembre 2020, p. 12, 2ème paragr.). Ces considérations rendent sans objet le fait que le recourant, par le biais de son ancien représentant, avait demandé aux autorités vaudoises, le 2 juillet 2019, de suspendre le traitement de son dossier.

   La décision vaudoise du 13 août 2018, qui prononçait le renvoi de Suisse du recourant, est devenue définitive sans avoir fait l'objet d'un recours. Par conséquent, c'est de manière parfaitement conforme à l'art. 64 al. 1 let. c LEI que l'autorité intimée a refusé d'entrer en matière sur la demande du recourant et a constaté, dans la mesure où une autorisation de séjour lui avait déjà été refusée, que sa nouvelle demande ne pouvait que se solder par un renvoi prononcé sur la base de cette disposition légale.

10. Au vu de ce qui précède, le recours s'avère infondé et devra être rejeté.

11. À toutes fins utiles, le tribunal relèvera que même s'il avait fallu réexaminer la situation sous l'angle des 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 aurait fallu conclure que l'intéressé ne remplit pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuels d'une extrême gravité. Ce constat concerne en particulier l'exigence jurisprudentielle d'un séjour en Suisse pendant une longue durée, de manière ininterrompue (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5048/2010 du 7 mai 2012 ; Minh Son NGUYEN, op. cit., p. 269).

    À ce titre, le tribunal se contentera de relever que, nonobstant les nombreuses déclarations écrites de personnes affirmant que le recourant est présent en Suisse depuis 2007, aucune d'entre elles n'affirme que son séjour aurait été ininterrompu durant toutes ces années. Le tribunal relèvera en particulier que pour les années 2011 à 2017, le recourant a fourni, pour toute preuve de son activité lucrative, des certificats de salaire relatifs aux gains réalisés annuellement auprès du restaurant C_____ à D_____. Ces gains sont passés d'environ CHF 22'000.- en 2011 et 2012, à un peu plus de CHF 30'000.- les années suivantes. Or, selon contrat signé le 1er juillet 2008 avec prise d'effet au 1er avril 2011, le recourant devait être employé à plein temps pour un salaire mensuel brut de CHF 4'100.-. Par conséquent, il apparaît déjà sur la base de ces pièces, que le recourant ne travaillait qu'une partie de l'année auprès du restaurant précité. Ces conclusions se trouvent confirmées par l'extrait de compte délivré par la caisse de pension E_____ au sujet de l'avoir de vieillesse du recourant en date du 1er novembre 2015. Selon ce document, qui reprend exactement les mêmes montants que ceux dont font état les certificats de salaire susmentionnés, l'activité du recourant auprès du restaurant ne s'est déployée que de mai à fin octobre en 2011 et en 2012, et d'avril à fin octobre en 2014 et 2015. Il apparaît par conséquent que le recourant n'avait en Suisse qu'une activité saisonnière. Son dossier ne permet donc pas de considérer que son séjour en Suisse, depuis 2007, s'est déroulé de manière ininterrompue.

12. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), le recourant, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

13. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 14 septembre 2020 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 15 juillet 2020 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

Le président

Olivier BINDSCHEDLER TORNARE

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le La greffière