

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3043/2024

JTAPI/110/2025

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 31 janvier 2025

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1996, est ressortissant du Kazakhstan.
2. Il est arrivé en Suisse le 2 septembre 2011 et a été mis au bénéfice d'une carte de légitimation jusqu'au 14 mai 2013 par regroupement familial avec sa mère travaillant auprès de la Mission permanente de la République du Kazakhstan auprès de l'ONU. Il a ensuite reçu une autorisation de séjour B pour études, renouvelée jusqu'au 30 septembre 2024.
3. Le 30 août 2024, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé d'octroyer à M. A_____ une autorisation d'établissement.

Les conditions n'étaient pas réunies dans la mesure où il n'avait pas totalisé un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour à caractère durable. Les séjours effectués à des fins de formation et les autorisations de séjour B obtenues dans le cadre des études n'étaient pas considérées comme des titres de séjour à caractère durable et ne pouvaient dès lors, pas être pris en compte dans le calcul du séjour ininterrompu de cinq ans.

Dans un autre registre, M. A_____ avait été au bénéfice d'une carte de légitimation dans le cadre d'un regroupement valable à partir du 9 septembre 2011 jusqu'au départ de ses parents au Kazakhstan le 14 mai 2023. A cette date, il résidait en Suisse depuis moins de deux ans et ne pouvait dès lors pas obtenir d'autorisation de séjour ou d'établissement en son nom propre au vu de la courte durée de son séjour en Suisse, tel que spécifiées dans les Directives de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), domaine des étrangers, état au 1er juin 2024 (ci-après : directives LEI).

4. Par acte du 12 septembre 2024, M. A_____ a formé recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCPM en vue de l'octroi de l'autorisation d'établissement.

L'OPCM n'avait pas examiné si les conditions du ch. 7.2.6.2 des directives LEI étaient remplies au moment du dépôt de la demande, soit le 3 novembre 2023. En totalisant un séjour de douze ans, dont les cinq dernières années ininterrompues au 3 novembre 2023, il les remplissait.

La norme ne spécifiait pas le type de l'autorisation de séjour à prendre en compte dans le calcul des douze ans et des cinq dernières années ininterrompues. Tout type d'autorisation de séjour était donc admissible, étant précisé qu'il était logique que lorsque l'enfant perdait le droit à une carte de légitimation, il devait changer de but de séjour s'il devait poursuivre son séjour en Suisse. Tout comme il était logique que l'enfant qui perdait le droit à une carte de légitimation et qui, à l'échéance des douze ans à compter de l'octroi de ladite carte, réunissait les conditions de la Directive LEI.

5. Dans ses observations du 14 novembre 2024, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
Après le départ de ses parents et de ses frères et sœurs en mai 2013, le recourant avait perdu sa carte de légitimation. Au vu de la brièveté de son séjour à Genève, il ne remplissait pas les conditions d'une autorisation de séjour durable ni a fortiori d'une autorisation d'établissement immédiate. Il avait néanmoins été autorisé à rester en Suisse pour poursuivre ses études et obtenu à ce titre, une autorisation de séjour pour formation et perfectionnement en vertu de l'art. 27 LEI, régulièrement renouvelée jusqu'au 30 septembre 2024. Contrairement à ses allégations, son statut ne relevait plus du ch. 7 des directives LEI depuis qu'il avait obtenu une autorisation de séjour fondée sur la LEI. Ses conditions de séjour devaient être examinées à la lumière des dispositions ordinaires du droit des étrangers. Or, dans la mesure où il était titulaire au cours des cinq dernières années d'une autorisation de séjour pour formation et perfectionnement, laquelle ne revêtait pas un caractère durable (art. 34 al. 3 let. a LEI ; ch. 3.5.2.1 directives LEI), il ne pouvait prétendre à une autorisation d'établissement.
6. Dans sa réplique du 4 décembre 2024, le recourant a persisté dans ses conclusions. L'affirmation de l'OCPM consistant à empêcher l'applicabilité des dispositions du ch. 7 des directives LEI était dénuée de bases légales. Le ch. 7.2.6.2 directives LEI s'appliquait. Cette norme requérait dans un premier temps, la perte du droit à une carte de légitimation par un enfant et dans un deuxième temps, un total de douze ans de séjour. Autrement dit, l'enfant devait d'abord perdre sa carte de légitimation et ensuite totaliser un séjour de douze ans et non pas l'inverse. L'OCPM laissait entendre que l'enfant devait d'abord totaliser un séjour de douze ans et ensuite perdre sa carte de légitimation. Or, la disposition était rédigée inversement. Qui plus est, elle était rédigée au passé et non pas au présent, ce que confirmaient les versions allemandes et italiennes. Son nouveau statut régi par le droit ordinaire de la LEI ne l'empêchait pas de requérir une autorisation d'établissement sur la base du ch. 7.2.6.2 directives LEI par. 3 une fois un séjour de douze ans totalisé. Cette disposition était expressément conçue pour qu'un enfant qui perd son droit à une carte de légitimation et qui continue de résider en Suisse sous régime ordinaire de la LEI puisse obtenir une autorisation d'établissement en se prévalant de cette norme. Il en voulait pour preuve la lecture de l'ATA/311/2019 du 26 mars 2019.
7. Dans sa duplique du 19 décembre 2024, l'OCPM n'a pas déposé d'observations complémentaires mais indiqué avoir transmis le dossier du recourant au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) afin qu'il approuve la prolongation de son autorisation de séjour pour formation et perfectionnement.
8. Le détail des écritures et des pièces produites sera repris dans la partie « En droit » en tant que de besoin.

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. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.
4. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).
5. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).
6. Le recourant fait grief à l'autorité intimée de ne pas lui avoir octroyé une autorisation d'établissement.
7. La LEI s'applique, selon son art. 2 al. 1, aux étrangers dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse.
8. Les conditions d'admission fixées par la LEI ne sont pas applicables aux membres des missions diplomatiques et permanentes ainsi que de postes consulaires, titulaires d'une carte de légitimation du Département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE) ainsi qu'aux fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse, titulaires d'une carte de légitimation du DFAE (art. 43 al. 1 let. a et b 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)). Le conjoint, le partenaire et les enfants de moins de 25 ans des personnes précitées sont admis pendant la durée

de fonction de ces personnes au titre du regroupement familial, s'ils font ménage commun avec elles. Ils reçoivent une carte de légitimation du DFAE (art. 43 al. 2 OASA).

9. En l'espèce, le recourant a été titulaire d'une carte de légitimation en qualité d'enfant du titulaire principal depuis son arrivée à Genève le 2 septembre 2011 jusqu'au 14 mai 2013, date où sa mère a définitivement quitté la Suisse. Il est depuis lors exclusivement soumis à la LEI puisque son statut juridique n'est ni réglé par une autre disposition de droit fédérale ni par un traité international (art. 1 et 2 LEI).
10. Selon l'art. 34 al. 1 LEI, l'autorisation d'établissement est octroyée pour une durée indéterminée et sans conditions. L'autorité compétente peut l'octroyer à un étranger si celui-ci a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour, qu'il n'existe aucun motif de révocation au sens des art. 62 ou 63 al. 2 LEI et qu'il est intégré (art. 34 al. 2 let. a, b et c LEI). Elle peut être octroyée au terme d'un séjour plus court, si des raisons majeures le justifient (art. 34 al. 3 LEI). Elle peut également être octroyée au terme d'un séjour ininterrompu de cinq ans au titre d'une autorisation de séjour lorsque l'étranger s'est bien intégré en Suisse, en particulier lorsqu'il a de bonnes connaissances d'une langue nationale (art. 34 al. 4 LEI). Les séjours effectués à des fins de formation ou de formation continue sont pris en compte lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption (art. 34 al. 5 LEI).
11. En l'espèce, le recourant n'a pas achevé sa formation de sorte que son séjour effectué à des fins de formations, soit depuis le 14 mai 2013 ne peut pas être comptabilisé dans le calcul prévu à l'art. 34 al. 2 let. a. LEI. Il ne remplit ainsi pas les conditions de durée de séjour ininterrompue sur territoire suisse pour pouvoir obtenir une autorisation d'établissement. Dans ces circonstances, c'est à bon droit que l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation d'établissement au recourant, celui ne remplissant manifestement pas la condition temporelle.
12. Mal fondé, le recours sera rejeté.
13. 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).
14. 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 SEM.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 12 septembre 2024 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 30 août 2024;
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 30 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 :

La présidente

Gwénaëlle GATTONI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au SEM.

Genève, le

Le greffier