

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2374/2016-PE

ATA/1538/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 novembre 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jean Orso, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
24 avril 2017 (JTAPI/404/2017)**

EN FAIT

1) Monsieur A_____, également connu sous l'identité de B_____, est né le _____ 1985 à Viti (Kosovo) et est ressortissant du Kosovo.

2) Le 1^{er} juillet 2009, il a été appréhendé à Genève par la police, démuné d'un visa valable lui permettant d'entrer sur le territoire suisse.

Selon sa déclaration écrite du même jour, il était arrivé en Suisse environ trois jours plus tôt, pour voir un oncle très malade qu'il n'avait pas vu depuis dix ans. Il était ainsi en vacances en Suisse et n'avait pas l'intention d'y rester. Il avait un visa autrichien dans son passeport, et était travailleur saisonnier en Autriche.

Il a immédiatement été relaxé des locaux de la police.

3) Par décision du 18 juin 2010, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a prononcé à son encontre une interdiction d'entrer en Suisse (ci-après : IES), valable jusqu'au 17 juin 2013.

4) Le 12 novembre 2010, le corps des gardes-frontières lui a notifié l'IES du 18 juin 2010, après l'avoir appréhendé à 6h40 au passage frontière d'Anières alors qu'il sortait en bus du territoire Suisse.

M. A_____ a été relâché sur le territoire français.

5) Le 11 octobre 2012, il a été arrêté par la police à Genève.

6) Par courrier du 12 octobre 2012, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé à son encontre une décision de renvoi de Suisse.

7) Par ordonnance du 12 octobre 2012, le Ministère public genevois l'a condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende, avec sursis pendant deux ans, pour entrée illégale et séjour illégal au sens de l'art. 115 al. 1 let. a et let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

8) Le 13 octobre 2012, il a été renvoyé de Suisse vers Pristina (Kosovo).

9) Par décision du 9 novembre 2012, le bureau d'état civil de Viti (Kosovo) a accepté sa demande en changement de nom, modifiant son patronyme de B_____ à A_____.

10) Le 28 mars 2013 à 9h30, M. A_____ a une nouvelle fois été appréhendé par le corps de garde-frontières au passage frontière d'Anières, alors qu'il entrait sur le territoire Suisse au volant d'une voiture immatriculée en France.

Après avoir notamment fourni l'adresse de la Croix-Rouge française à Annecy au titre d'adresse privée, il a immédiatement été renvoyé en France.

- 11) Par courrier du 16 février 2015 adressé à l'OCPM, il a sollicité l'octroi d'une autorisation de séjour.
- 12) Le 19 février 2015, C_____, soit pour elle Madame D_____, associée gérante unique, a déposé à l'OCPM une demande d'autorisation de prise d'emploi (formulaire M) en faveur de M. A_____ afin de l'engager en qualité d'aide-jardinier pour un salaire mensuel brut de CHF 4'240.-.
- 13) Le 2 juillet 2015, M. A_____ a été entendu dans les locaux de l'OCPM, en compagnie de son oncle, Monsieur E_____, agissant comme interprète.

Il était arrivé en Suisse en janvier 2008 pour des motifs économiques, afin d'y travailler. Il avait vécu en Suisse du 1^{er} janvier 2008 à janvier 2009, puis à Veigy, en France voisine, de janvier 2009 à octobre 2012. Après son renvoi au Kosovo le 13 octobre 2012, il était revenu en Suisse en janvier 2013, où il vivait toujours. En Suisse, il avait toujours travaillé dans le domaine du jardinage et de la construction, et avait également travaillé dans les mêmes domaines en France voisine entre 2009 et 2012. Actuellement, il travaillait pour l'entreprise C_____ comme aide-jardinier à raison de quarante heures par semaine. Il se sentait très bien intégré en Suisse et avait pris des cours de français pendant deux mois et demi dans une association à Carouge. Il était célibataire et sans enfants à charge.

Ses parents, son frère et ses quatre sœurs vivaient au Kosovo dans des conditions moyennes, grâce à son aide et à leurs revenus issus de l'agriculture. Il les contactait tous les jours par « Viber », un logiciel permettant de passer ses appels téléphoniques. Il n'avait pas de famille en Suisse hormis son oncle qui vivait avec sa propre famille. Il ne voulait pas retourner au Kosovo, car il ne pourrait pas y vivre avec un salaire local. Il était en bonne santé.

Selon le collaborateur qui avait auditionné M. A_____, ce dernier ne parlait quasiment pas le français et le comprenait un peu.

- 14) Le 3 juillet 2015, l'OCPM a délivré l'autorisation de travail sollicitée, révocable en tout temps et valable jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour.
- 15) Le 14 décembre 2015, M. A_____ a sollicité auprès de l'OCPM la délivrance d'un visa de retour au Kosovo, valable jusqu'à fin janvier 2016, pour rendre visite à sa famille.
- 16) Par courrier du 22 avril 2016, l'OCPM a fait part à M. A_____ de son intention de refuser sa demande d'autorisation de séjour et lui a imparti un délai de trente jours pour faire valoir par écrit son droit d'être entendu.

- 17) M. A_____ ne s'est pas manifesté.
- 18) Par décision du 3 juin 2016, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande de M. A_____ et, par conséquent, de préavis favorablement son dossier auprès du SEM, au motif qu'il ne se trouvait pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité au sens de la législation. L'OCPM a en outre prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 15 août 2016 pour quitter le territoire.

Arrivé en Suisse à l'âge de 23 ans, la durée de son séjour devait être relativisée par rapport aux nombreuses années vécues au Kosovo, où il avait passé toute sa jeunesse et son adolescence. Son intégration professionnelle ou sociale n'était pas particulièrement marquée au point de devoir admettre qu'il ne pourrait plus quitter la Suisse sans devoir être confronté à des obstacles insurmontables, d'autant plus que toute sa famille nucléaire vivait encore au Kosovo. Il n'avait pas non plus acquis des connaissances professionnelles ou des qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique au Kosovo. Sa situation personnelle ne se distinguait guère de celle de bon nombre de ses concitoyens connaissant les mêmes réalités au Kosovo. Enfin, il n'avait pas invoqué ni démontré que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée.

- 19) Par acte du 11 juillet 2016, sous la plume de son conseil, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) contre cette décision, concluant principalement, « avec suite de frais et dépens », à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur ; subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision entreprise et au renvoi du dossier à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

Contrairement à ce qu'il avait indiqué à l'OCPM lors de l'entretien du 2 juillet 2015, il entretenait peu de relations avec les membres de sa famille au Kosovo. Son niveau de français s'était d'ailleurs significativement amélioré depuis cet entretien. Il avait respecté l'ordre juridique suisse, hormis une condamnation pour séjour illégal en octobre 2012, infraction inhérente à la condition de « sans-papiers », qui n'altérerait en rien son comportement exemplaire depuis son arrivée dans le pays. Il était au bénéfice d'un contrat de travail prévoyant un salaire mensuel brut moyen de CHF 4'700.-, sur lequel il payait toutes ses cotisations sociales. Son intégration professionnelle démontrait sa volonté de participer activement à la vie économique genevoise et suisse. Il était également très bien intégré socialement, et disposait d'un logement adéquat, soit un studio sous-loué.

Il avait des liens particulièrement étroits avec la Suisse par ses oncles, tantes et cousins qui y vivaient, si bien qu'on ne pouvait exiger qu'il quittât ce pays sans violer les art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des

libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

- 20) Le 9 septembre 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours, reprenant les arguments développés dans sa décision du 3 juin 2016, et ajoutant que M. A_____ n'avait invoqué aucun lien de dépendance à l'égard de ses oncles et tantes en Suisse propres à envisager l'application de l'art. 8 CEDH.
- 21) Par réplique du 31 octobre 2016, le recourant a persisté dans les arguments développés précédemment.
- 22) Par courrier du 6 décembre 2016, l'OCPM a également persisté dans ses conclusions.
- 23) Le 27 février 2017, M. A_____ a sollicité auprès de l'OCPM une autorisation de séjour pour étranger avec activité lucrative, annexant le formulaire M actualisé et signé par C_____, qui souhaitait l'engager en qualité de manœuvre pour un salaire annuel brut de CHF 58'934.-.
- 24) Par courrier du 3 mars 2017 adressé à C_____, l'OCPM a octroyé l'autorisation sollicitée jusqu'à droit connu sur le recours au TAPI, l'autorisation étant révocable en tout temps.
- 25) Par jugement du 24 avril 2017, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

M. A_____ ne satisfaisait pas aux conditions strictes pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. Il ne pouvait pas tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse, qui devait être fortement relativisée en raison de sa courte durée et du fait qu'entre janvier 2013, date de son retour en Suisse malgré l'IES prononcée à son encontre, et le 16 février 2015, date de sa demande d'autorisation de séjour, il avait séjourné et travaillé à Genève de manière illégale. Il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration exceptionnelle et n'avait de toute évidence pas non plus acquis des connaissances ou qualifications spécifiques qu'il ne pourrait mettre à profit dans son pays. S'agissant de son intégration sociale, hormis la présence d'oncles, de tantes et de quelques cousins, il n'avait pas établi avoir noué de liens profonds avec la Suisse, les liens noués avec le réseau d'amis et de connaissances constitué ne dépassant pas en intensité ce qui pouvait être raisonnablement attendu de n'importe quel étranger au terme d'un séjour d'une durée comparable. Son comportement n'avait pas non plus été irréprochable dans la mesure où il avait séjourné et travaillé illégalement en Suisse plusieurs années et n'avait pas respecté l'IES prononcée à son encontre, revenant en Suisse seulement trois mois après sa condamnation pénale et son refoulement, démontrant ce faisant un mépris pour les lois et injonctions des autorités suisses. Il avait vécu dans son pays d'origine jusqu'à 23 ans et avait gardé contact avec ses parents et frères et sœurs qui y vivaient toujours, de sorte qu'il n'était pas devenu

étranger à sa patrie. Rien n'attestait que les difficultés auxquelles il devrait faire face seraient plus lourdes que celles que rencontreraient d'autres compatriotes contraints de retourner au Kosovo au terme d'un séjour régulier en Suisse. Il avait lui-même clairement déclaré que la principale motivation de sa venue et de sa volonté de rester en Suisse était d'ordre économique, ce qui ne constituait pas un motif justifiant la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

Il ne pouvait pas non plus se prévaloir de l'art. 8 CEDH, qui ne protégeait pas les relations avec des oncles, tantes ou cousins. En outre, il était majeur et ne se trouvait pas dans un état de dépendance à leur égard. Enfin, il ne ressortait pas du dossier que l'exécution de son renvoi serait impossible, illicite ou inexigible.

- 26) Par acte posté le 26 mai 2017, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant principalement à son annulation et à ce qu'injonction soit faite à l'OCPM de préavis favorablement au SEM son admission provisoire. Préalablement, il concluait à l'octroi d'un délai au 31 juillet 2017 pour compléter son recours.

Il remplissait à satisfaction les conditions requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. La période de janvier 2009 à octobre 2012 devait être comptabilisée dans la durée de son séjour en Suisse, puisqu'il n'avait fait que passer les nuits en France voisine et ce uniquement parce qu'il n'avait pas pu trouver de logement à Genève, où il avait tout de même conservé l'essentiel de ses activités personnelles, familiales et professionnelles. Il bénéficiait donc d'un séjour en Suisse d'une durée de neuf ans. Il était socialement et professionnellement intégré en Suisse, et son comportement devait être qualifié d'irréprochable dans la mesure où il n'était connu des services de police que pour les faits en lien avec son séjour illégal en Suisse, qui étaient ainsi inhérents à la condition de « sans-papiers ». Sa volonté de prendre part à la vie économique genevoise ne faisait pas de doute, et la régularisation de son statut de séjour s'inscrivait dans un projet plus ample de formation et, à moyen terme, d'entrepreneuriat. Il attendait cette stabilisation pour fonder une famille. Son niveau de français s'était significativement amélioré depuis son entretien à l'OCPM le 2 juillet 2015. C'était parce qu'il avait échoué à se réinsérer socialement et professionnellement au Kosovo qu'il était revenu en Suisse au mépris de l'interdiction de territoire rendue trois mois plus tôt, de sorte que son pronostic de réintégration au Kosovo était défavorable.

En refusant de déroger aux conditions d'admission en Suisse, l'OCPM avait violé l'art. 8 CEDH et l'art. 13 al. 1 Cst. Sa seule famille se trouvait désormais en Suisse, avec laquelle il avait tissé des liens particulièrement étroits, ainsi qu'avec ses nombreux cousins de nationalité suisse ou vivant légalement en Suisse. En outre, il entretenait des rapports filiaux avec son oncle, M. E_____.

À l'appui de son recours, il a produit notamment un contrat de travail du 9 juillet 2015, des fiches de salaire de janvier à mai 2016, un formulaire M du 20 juin 2016, un formulaire « entrée locataire/sous-locataire » (formulaire EL) du 27 juin 2016, un contrat de bail du 6 décembre 2010, et les photocopies des cartes d'identité suisses de neuf personnes qui pourraient attester de son niveau d'intégration sociale en Suisse. Au titre de pièces « à produire », étaient listés un certificat de niveau de connaissance de la langue française et l'ordonnance pénale du Ministère public du 12 octobre 2012.

27) Le 31 mai 2017, le TAPI a informé le juge délégué ne pas avoir d'observations à formuler.

28) Dans sa réponse du 22 juin 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

En faisant valoir que les années passées en France devaient être comptabilisées dans la durée du séjour en Suisse, le recourant omettait la différence entre lieu de séjour et lieu de travail. Ses années passées en Suisse devaient être calculées de la même manière que les années passées sous permis frontalier, qui n'étaient pas comptabilisées pour l'octroi d'une autorisation d'établissement ni dans la procédure permettant de déposer une demande de naturalisation.

Pour le surplus, l'OCPM renvoyait aux arguments développés dans sa décision du 3 juin 2016.

29) Le 28 juillet 2017, M. A_____ a fait usage de son droit à la réplique.

L'approche de l'OCPM sur la comptabilisation de ses années passées en Suisse était purement géographique et hypocrite, et il convenait de tenir compte des circonstances particulières et de considérer qu'en dormant en France, il avait tout de même séjourné en Suisse. En tout état, même sans compter cette période, il pouvait se prévaloir d'un séjour en Suisse de six ans et sept mois, durant lequel il avait toujours été exempt de tout reproche.

30) Par courrier du 2 août 2017, le juge délégué a informé les parties 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) Le recourant conclut préalablement à ce que lui soit octroyé un délai pour compléter son recours.

a. Selon l'art. 65 al. 4 LPA, sur demande motivée du recourant dont le recours répond aux exigences de l'art. 65 al. 1 à 3 LPA, la juridiction saisie peut l'autoriser à compléter l'acte de recours et lui impartir à cet effet un délai supplémentaire convenable.

b. En l'espèce, le recourant n'a aucunement motivé sa demande. Il a en outre eu l'occasion d'exercer son droit à la réplique, ce qu'il a fait par son écriture du 28 juillet 2017.

Sa demande de complètement du recours ne peut ainsi qu'être rejetée.

3) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de l'OCPM du 3 juin 2016 refusant au recourant l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité, et prononçant son renvoi de Suisse.

4) 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 ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; 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).

5) a. La LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr).

b. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse telles que prévues aux art. 18 à 29 LEtr dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, qui précise cette disposition, 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 par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et 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 (ATA/425/2017 du 11 avril 2017 ; SEM, Directives et commentaire, Domaine des étrangers, 2013, état au 3 juillet 2017, ch. 5.6.12).

c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - aOLE) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1).

6) a. Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, de sorte que les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive et ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 ; 128 II 200 consid. 4 ; ATA/1020/2017 du 27 juin 2017 consid. 5b).

b. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'a pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique qu'il se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'il tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles le requérant serait également exposé à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2.1). Au contraire, dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/1131/2017 du 2 août 2017).

c. Pour admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, autrement dit qu'une décision négative prise à son endroit comporte pour lui de graves conséquences, de telle sorte que l'on ne puisse exiger de lui qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment son pays d'origine. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité. Il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays,

notamment dans son pays d'origine. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 124 II 110 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2003 du 26 novembre 2003 consid. 3 ; ATA/609/2017 du 30 mai 2017).

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, l'intéressé possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3 ; ATA/1130/2017 du 2 août 2017).

d. Par ailleurs, 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2 ; 2A.166/2001 du 21 juin 2001 consid. 2b/bb ; ATAF 2007/45 consid. 4.4 et 6.3 ; 2007/44 consid. 5 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-912/2015 du 23 novembre 2015 consid. 4.3.2 ; ATA/1053/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4e). La durée du séjour (légal ou non) est ainsi un critère nécessaire, mais pas suffisant à lui seul pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. La jurisprudence requiert, de manière générale, une très longue durée (Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. 2 : LEtr, Berne, 2017, p. 269 et les références citées). A été considérée comme une durée assez brève la présence de deux ans et demi entre 2006 et 2008, puis de trois ans entre mai 2009 et mai 2012 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5048/2010 du 7 mai 2012 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269) . Une durée de quatre ans n'a pas été considérée comme longue (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-770/2015 du 16 octobre 2015 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269). 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 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269). Le caractère continu

ou non du séjour peut avoir une influence (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5048/2010 du 7 mai 2012 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 269). Le Tribunal fédéral a considéré que l'on ne saurait inclure dans la notion de séjour légal les périodes où la présence de l'intéressé est seulement tolérée en Suisse, et qu'après la révocation de l'autorisation de séjour, la procédure de recours engagée n'emporte pas non plus une telle conséquence sur le séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2C_926/2010 du 21 juillet 2011 ; Minh SON NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., p. 270).

- 7) En l'espèce, la situation du recourant ne satisfait pas aux exigences jurisprudentielles restrictives en matière de dérogation aux conditions d'admission en Suisse.

- 8) S'agissant d'abord de la durée du séjour du recourant en Suisse, l'intimé et le TAPI ont retenu que, selon ses déclarations, il y serait arrivé le 1^{er} janvier 2008. Il apparaît toutefois que son appréhension par la police le 1^{er} juillet 2009 constitue la première trace au dossier de sa présence en Suisse. Or, à cette occasion, il a déclaré être arrivé en Suisse trois jours plus tôt et être travailleur saisonnier en Autriche, pays dont un visa figurait dans son passeport. Ensuite, lors de son audition par la police le 11 octobre 2012, il a indiqué être arrivé en Suisse « il y a trois ans », soit en 2009. Il ressort ainsi de la procédure qu'il n'a mentionné la date du 1^{er} janvier 2008 qu'en février 2015, lorsqu'il a fait sa demande d'autorisation de séjour.

L'intervalle entre janvier 2009 à octobre 2012 n'apporte pas davantage de certitudes. Durant la procédure, le recourant a affirmé avoir alors seulement passé la nuit en France voisine, mais travaillé et conservé son centre d'intérêts à Genève, soutenant qu'il convenait ainsi d'inclure cette phase dans le calcul de la durée de son séjour en Suisse. Il apparaît toutefois non seulement que la date de janvier 2009 ne ressort d'aucun élément du dossier, mais aussi que s'il a bien été arrêté à la frontière franco-suisse pendant cette période, le 12 novembre 2010, ce qui tendrait à appuyer ses déclarations, tel a cependant également été le cas le 28 mars 2013. Alors qu'il était censé déjà vivre à Genève selon ses déclarations ultérieures, il a été appréhendé à l'entrée sur territoire suisse à 9h40, au volant d'une voiture immatriculée en France, et a fourni à la police une adresse privée en France. En outre, entendu dans les locaux de l'OCPM le 2 juillet 2015, le recourant a indiqué qu'il avait également travaillé dans les domaines du jardinage et de la construction en France voisine entre 2009 et 2012.

Au vu de ces incohérences, il ne paraît pas possible d'établir avec précision ni la période d'arrivée en Suisse du recourant, ni la durée de son séjour en Suisse, sans que la différence entre lieu de travail et lieu de séjour ne doive être développée.

En tout état de cause, la durée de son séjour en Suisse ne saurait être considérée comme très longue au sens de la jurisprudence précitée. En outre, ainsi que le relève l'intimé, le recourant est arrivé en Suisse à l'âge de 23 ans, après avoir passé toute sa vie au Kosovo, de sorte que le temps passé sur le sol helvétique doit être relativisé.

9) L'examen des autres éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité ne permet pas une autre conclusion.

a. S'il est en effet louable que le recourant n'ait jamais eu recours à l'aide sociale, ne fasse pas l'objet de poursuites et qu'aucune condamnation pénale ne lui ait été infligée à l'exception de celle en lien avec son absence de titre de séjour, ces éléments relèvent toutefois du comportement que l'on est en droit d'attendre de toute personne séjournant dans le pays.

b. Le recourant a également démontré une volonté de prendre part à la vie économique en ayant occupé plusieurs emplois durant son séjour en Suisse, mais l'activité professionnelle déployée dans le domaine du jardinage ne consacre pas une intégration socioprofessionnelle exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Il n'a en effet pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait pas les mettre en pratique dans sa patrie ou qu'il faille considérer qu'il a fait preuve d'une ascension professionnelle remarquable justifiant l'admission d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

Son intégration sociale ne peut pas non plus être qualifiée de particulièrement poussée, le recourant ne démontrant pas être spécialement intégré au sein de la communauté genevoise, étant rappelé que les relations de travail, d'amitié ou de voisinage nouées pendant le séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception au sens de la jurisprudence précitée.

À cet égard, il sied de relever que bien qu'il ait offert de prouver l'amélioration de son niveau de français, le recourant n'a pas produit l'attestation proposée, de sorte qu'il ne peut être évalué qu'à la lumière du constat de l'évaluateur de l'OCPM du 2 juillet 2015 selon lequel le recourant ne parle quasiment pas le français et le comprend un peu.

c. Aucun élément du dossier ne démontre non plus que sa réintégration sociale et professionnelle au Kosovo serait fortement compromise. Le recourant en maîtrise la langue et la culture, notamment pour y avoir vécu toute son enfance, son adolescence ainsi qu'une partie de sa vie d'adulte. L'expérience professionnelle de plusieurs années acquise dans le domaine du jardinage lui sera par ailleurs favorable pour se réintégrer dans son pays d'origine. Il est certes probable que le recourant se trouvera au Kosovo dans une situation économique sensiblement moins favorable que celle qu'il a connue sur le territoire helvétique.

Cet élément n'est toutefois pas de nature à admettre l'existence d'un cas d'extrême gravité, l'art. 30 al. 1 let. b LEtr n'ayant pas pour but de soustraire le requérant aux conditions de vie de son pays d'origine. Il n'est par ailleurs pas déraisonnable de considérer qu'il pourra retrouver le même type d'emploi que celui qu'il occupe actuellement, étant rappelé qu'il est jeune et en bonne santé.

Pour ce qui a trait à sa situation familiale, le recourant avait indiqué, lors de son entretien devant l'OCPM le 2 juillet 2015, avoir des contacts téléphoniques quotidiens avec ses parents et frères et sœurs restés au Kosovo. Il avait ensuite déclaré, au cours de la procédure de première instance, qu'il n'avait pas compris la question et s'était alors en fait référé à sa famille en Suisse, n'entretenant plus aucun lien avec sa famille restée au Kosovo. Il ressort toutefois de la procédure qu'il a sollicité en décembre 2015 la délivrance d'un visa de retour au Kosovo pour rendre visite à sa famille, ce qui tend à démontrer que la relation avec sa famille au Kosovo est plus forte qu'il ne le prétend, et constitue plutôt un facteur qui facilitera sa réintégration.

- 10) En conséquence, rien ne permet de penser que le recourant se trouverait dans une situation de détresse personnelle, ou si grave que l'on ne pourrait exiger de sa part qu'il retourne au Kosovo et tente de se réadapter à sa vie passée.

L'autorité intimée n'a donc pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les conditions d'application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et de l'art. 31 OASA n'étaient pas réalisées, ce qu'a, à juste titre, confirmé le TAPI.

- 11) a. Le recourant sollicite encore l'octroi d'une autorisation de séjour sous l'angle de l'art. 8 CEDH.

b. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 § 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille. Pour qu'il puisse invoquer la protection de la vie familiale découlant de cette disposition, l'étranger doit entretenir une relation étroite et effective avec une personne de sa famille ayant le droit de résider durablement en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3 ; ATA/424/2017 du 11 avril 2017).

Les relations visées par l'art. 8 § 1 CEDH sont avant tout celles qui existent entre époux ainsi que les relations entre parents et enfants mineurs vivant en ménage commun (ATF 127 II 60 consid. 1d/aa ; 120 Ib 257 consid. 1d ; ATA/519/2017 du 9 mai 2017). S'agissant d'autres relations entre proches parents, comme celles entre frères et sœurs, la protection de l'art. 8 § 1 CEDH suppose qu'un lien de dépendance particulier lie l'étranger majeur qui requiert la délivrance de l'autorisation de séjour et le parent ayant le droit de résider en Suisse en raison, par exemple, d'un handicap – physique ou mental – ou d'une maladie grave. Tel est le cas en présence d'un besoin d'une attention et de soins que seuls les proches parents sont en mesure de prodiguer. Cette règle vaut sans

conteste lorsque la personne dépendante est l'étranger qui invoque l'art. 8 CEDH (ATF 129 II 11 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_537/2012 du 8 juin 2012 consid. 3.2 ; ATA/1087/2016 du 20 décembre 2016).

c. En l'espèce, le recourant se prévaut d'une relation « filiale » avec son oncle vivant à Genève. Or, outre le fait que les oncles, tantes et cousins ne sont pas directement visés par la protection de l'art. 8 CEDH, le recourant n'invoque ni ne démontre aucunement entretenir un lien de dépendance avec sa famille en Suisse, et se dit au demeurant en bonne santé.

Dans ces circonstances, le refus de délivrer une autorisation de séjour au recourant est conforme également à l'art. 8 CEDH.

12) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, les autorités compétentes rendent 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.

b. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution du renvoi est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr).

L'exécution n'est ainsi pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEtr).

Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr), notamment aux garanties offertes par la CEDH en matière de traitements inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH). Une simple possibilité de subir de mauvais traitement n'est toutefois pas suffisante pour prohiber un renvoi. Il faut au contraire un risque concret et sérieux que la personne en cause soit victime de torture ou de traitements inhumains ou dégradants en cas de renvoi dans son pays et qu'il soit hautement probable qu'elle soit visée personnellement par des mesures incompatibles avec cette garantie. Celle-ci trouve en particulier application lorsque le risque pour la personne menacée de refoulement d'être soumise à des mauvais traitements dans le pays de destination découle d'actes des autorités de ce pays ou d'organismes indépendants de l'État contre lesquels les autorités ne sont pas en mesure d'offrir une protection appropriée (ATAF 2010/42 consid. 11.2 et 11.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-374/2014 du 2 mars 2016 consid. 6.3.1).

L'exécution du renvoi n'est pas raisonnablement exigible si elle met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr). Cette disposition s'applique en premier lieu aux réfugiés dits « de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre,

de guerre civile et de violence généralisée, et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les exposer à un danger concret, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin ou qu'elles seraient objectivement, au regard des circonstances d'espèce et selon toute probabilité, conduites irrémédiablement à un dénuement complet, exposées à la famine et ainsi à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois et de moyens de formation ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (ATAF 2010/54 consid. 5.1 ; ATAF 2010/41 consid 8.3.6 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-374/2014 précité consid. 6.4 ; D-5434/2009 du 4 février 2013 consid. 15.1 ; E-5092/2013 du 29 octobre 2013 consid 6.1 ; ATA/189/2016 du 1^{er} mars 2016 ; ATA/1278/2015 du 1^{er} décembre 2015).

c. En l'espèce, le recourant soutient que son pays d'origine ne lui offrirait aucune perspective ni débouché professionnel et que ses souvenirs attachés au Kosovo seraient liés à la guerre.

Il sera relevé que le Kosovo a été déclaré « safe country », soit un pays exempt de persécutions, le 6 mars 2009 par le Conseil fédéral. L'on ne saurait dès lors admettre, sans preuve, qu'un retour dans son pays d'origine l'exposerait concrètement à un danger, ce qu'il n'allègue au demeurant pas.

De plus, il ressort de la jurisprudence précitée que les difficultés socio-économiques dont le recourant se prévaut ne suffisent pas en elles-mêmes à réaliser une mise en danger.

Il ne ressort dès lors pas du dossier que l'exécution du renvoi du recourant serait d'une autre façon impossible, illicite ou inexigible.

- 13) Au vu de ce qui précède, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté.
- 14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 mai 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 avril 2017 ;

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 Jean Orso, 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, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Balzli

la présidente siégeant :

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)**

**Recours constitutionnel subsidiaire
(art. 113 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.

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.