

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1090/2021-PE

ATA/626/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 juin 2022

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Guy Zwahlen, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
28 juillet 2021 (JTAPI/761/2021)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1989, est ressortissant du Kosovo.
- 2) Le 14 décembre 2010, il a été condamné par l'Untersuchungsamt Altstätten à une peine pécuniaire de vingt jours amende à CHF 30.-, sursis deux ans, et à une amende de CHF 150.-, pour entrée illégale en Suisse.
- 3) Le 16 mai 2012, le Ministère public du canton de Genève (ci-après : MP) l'a condamné pour séjour illégal à une peine privative de liberté de cinquante jours, sous déduction d'un jour de détention avant jugement, et a révoqué le sursis accordé le 14 décembre 2010.
- 4) Du 9 août au 2 octobre 2012, M. A_____ a été mis en détention à la prison de Champ-Dollon.
- 5) Le 17 octobre 2015, il a été appréhendé par les gardes-frontières de Genève.

Dans le cadre de son audition, il a indiqué avoir ses parents au Kosovo ainsi qu'un frère, gravement malade sur le plan psychique. Son autre frère était décédé quelques mois plus tôt, laissant trois enfants mineurs.

Une interdiction d'entrée en Suisse (ci-après : IES), valable du 22 janvier 2013 au 21 janvier 2016, prononcée à son encontre le 22 janvier 2013 par le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), lui a été notifiée le 17 octobre 2015.

- 6) Le 18 octobre 2015, il a une nouvelle fois été condamné par le MP pour séjour illégal à une peine pécuniaire de soixante jours amende à CHF 30.-, assortie d'un délai d'épreuve de deux ans.
- 7) Le 15 avril 2019, il a adressé à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande de reconnaissance de cas de rigueur en mentionnant l'opération Papyrus.

Il a notamment joint à sa requête un formulaire M, accompagné d'un contrat de travail du 29 janvier 2019 signé avec l'entreprise B_____ SARL, une attestation de connaissance de la langue française niveau A2, une attestation d'achat d'abonnements mensuels et annuels aux Transports publics genevois (ci-après : TPG) entre 2011 et 2018, le premier abonnement, mensuel, portant sur la période du 5 mai au 4 juin 2011, une attestation de cotisation à l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS) pour l'année 2018, des décomptes de salaire de septembre à octobre 2018 et mars 2019, signés par C_____ Sàrl, un récapitulatif de ses abonnements chez Stop gym entre le 19 juin 2016 et le 19 mai

2019, une attestation de l'office des poursuites, un extrait de son casier judiciaire ainsi qu'une photocopie de son passeport.

- 8) Il a requis et obtenu en 2019 deux visas de retour, soit du 13 juillet au 15 août 2019 et du 20 décembre 2019 au 20 janvier 2020, pour des « vacances au Kosovo et en Allemagne ».
- 9) Par courrier du 7 septembre 2020, l'OCPM l'a informé de son intention de refuser sa requête, de prononcer son renvoi de Suisse et de transmettre ces actes ultérieurement au SEM afin que cette autorité juge de l'opportunité de prononcer une IES à son encontre. Un délai de trente jours pour exercer par écrit son droit d'être entendu lui était imparti.

Ses condamnations pénales et le non-respect d'une interdiction d'entrée ne démontraient pas le comportement irréprochable attendu de tout étranger souhaitant obtenir la régularisation de ses conditions de séjour mais au contraire un non-respect manifeste de l'ordre juridique suisse. Il ne remplissait donc pas les critères relatifs à un cas individuel d'extrême gravité. Il n'avait pas non plus démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle, indépendamment des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place.

- 10) Par courrier daté du 30 septembre 2020, M. A_____, agissant sous la plume d'un mandataire, a demandé à l'OCPM l'ouverture d'une procédure Papyrus dès lors qu'il séjournait en Suisse depuis dix ans. Il a relevé que, selon la pratique, des infractions relatives à la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) n'étaient pas déterminantes pour refuser l'octroi d'un titre de séjour et qu'il n'avait pratiquement plus aucunes connaissances dans son pays d'origine. Divers documents lui seraient prochainement adressés pour étayer sa position.
- 11) Par courriel du 22 octobre 2020, l'OCPM l'a informé de ce que sa demande d'autorisation de séjour ne pouvait pas être traitée dans le cadre de l'opération Papyrus, cette dernière ayant pris fin le 31 décembre 2018, mais qu'elle serait examinée sous l'angle d'un cas individuel d'une extrême gravité selon l'art. 30 al. 1 let. b LEI en relation avec l'art. 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201).
- 12) Par décision du 22 février 2021, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation et, par conséquent, de soumettre le dossier au SEM avec un préavis positif, et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, lui impartissant un délai au 22 avril 2021 pour quitter ce pays et rejoindre celui dont il possédait la nationalité ou tout autre pays où il était légalement admissible.

Il ressortait du dossier qu'il avait fait l'objet de trois condamnations pour infractions à la LEI, en 2010, 2012 et 2015. Lors de sa dernière interpellation en 2015, l'IES émise par le SEM le 22 janvier 2013 lui avait été notifiée. Si une unique condamnation inscrite au casier judiciaire n'était pas en elle-même réhabilitatoire pour l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, pour autant que l'infraction soit de faible gravité, tel était le cas d'une seconde condamnation, qui constituait une récidive. Le fait de ne pas se conformer à des injonctions claires de quitter le territoire et de ne plus y pénétrer témoignait d'un non-respect manifeste de l'ordre juridique suisse. Par ailleurs, l'intéressé n'avait pas démontré qu'une réintégration dans son pays d'origine aurait de graves conséquences sur sa situation personnelle. Enfin, il n'avait pas apporté la preuve de l'existence d'obstacles au retour dans son pays d'origine et le dossier ne faisait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, licite ou ne pourrait être raisonnablement exigée.

- 13) Par acte du 24 mars 2021, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour sous la forme d'un permis B. L'effet suspensif du recours devait être confirmé.

Il avait toujours exercé une activité professionnelle, n'avait pas eu recours à l'aide sociale, parlait le français et avait noué des liens solides et durables en Suisse, en particulier avec Madame D_____, ressortissante suisse, qu'il allait épouser une fois qu'elle aurait divorcé, ainsi qu'en attestait l'écrit de sa part qu'il produisait, en sorte que son intégration était particulièrement réussie. Sa réintégration dans son pays d'origine serait très difficile. Ses condamnations pénales, résultant de son séjour illégal en Suisse qu'il entendait régulariser, ne pouvaient motiver le refus d'octroi du permis sollicité, sauf à refuser de régulariser toute personne qui n'avait pas de permis, ce qui serait contraire à l'esprit qui avait prévalu lors de l'opération Papyrus, et à constituer une grave inégalité de traitement par rapport à ceux qui avaient pu en bénéficier. Il avait enfin droit à la préservation de sa vie privée, en application de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), du fait de sa relation personnelle stable avec Mme D_____.

- 14) Dans ses observations du 19 mai 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours, la situation de l'intéressé ne relevant pas d'un cas individuel d'extrême gravité.

M. A_____ n'avait jamais bénéficié d'un statut légal en Suisse, avait été condamné à plusieurs reprises pour infractions à la LEI et avait aussi fait l'objet d'une IES. S'agissant de sa réintégration dans son pays d'origine, le recourant y avait vécu jusqu'à ses 21 ans et y était retourné, selon les demandes de visa au dossier. Âgé de 30 ans, il n'avait pas de famille à charge et n'invoquait pas de problème de santé. Enfin, ses projets de mariage avaient été allégués tardivement.

Son amie était mariée, ne résidait pas dans le canton et ils n'habitaient pas ensemble.

15) M. A_____ a répliqué le 14 juin 2021, en reprenant son argumentation et les conclusions de son recours. Il a produit un extrait de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale initiée par Mme D_____ devant la juridiction bernoise.

16) Par courrier du 29 juin 2021, l'OCPM a informé le TAPI qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à formuler.

17) Par jugement du 28 juillet 2021, le TAPI a rejeté le recours.

L'intéressé ne pouvait se prévaloir d'une longue durée de séjour légal en Suisse, ne s'était pas conformé aux injonctions claires de quitter le territoire et ne démontrait pas une intégration socio-professionnelle exceptionnelle. En outre, sa réintégration au Kosovo ne paraissait pas compromise et sa relation avec Mme D_____ ne pouvait bénéficier de la protection de l'art. 8 CEDH, à défaut de ménage commun et d'un mariage imminent.

18) Par acte expédié le 9 août 2021 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à la délivrance d'un permis de séjour B.

Il a fait valoir une violation de l'art. 8 CEDH, couplée à celle de son droit d'être entendu, le TAPI n'ayant pas procédé à l'audition de Mme D_____, qui aurait pu confirmer l'intensité de leur lien amoureux et leur volonté de se marier dès qu'elle serait divorcée. Il estimait avoir également démontré une intégration particulièrement aboutie, dès lors qu'il avait toujours travaillé depuis onze ans qu'il vivait en Suisse, n'avait jamais dépendu de l'aide sociale, s'était adapté aux mœurs helvétiques et avait noué une relation stable avec une Suissesse qu'il allait épouser. Le TAPI aurait également dû s'inspirer des critères de l'opération Papyrus, sa demande n'ayant été déposée que quelques mois après la fin de l'opération. Enfin, ses condamnations pénales étaient uniquement en lien avec son statut en Suisse, qu'il souhaitait régulariser, et ne devaient pas être prises en compte, sauf à réaliser une grave inégalité de traitement par rapport aux personnes qui avaient bénéficié de ladite opération.

19) Le 8 septembre 2021, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les arguments soulevés n'étaient pas de nature à modifier sa position.

20) Le 28 octobre 2021, M. A_____ a répliqué et précisé que la procédure de séparation de Mme D_____ suivait son cours et que tous deux passaient la majorité de leur temps libre et de leurs loisirs ensemble, ce dont la chambre

administrative pourrait se convaincre en procédant à l'audition de son amie, qui avait déjà été demandée en première instance. Il a joint à ses écritures une copie de la convocation de Mme D_____ à une audience fixée le 26 avril 2021 par devant le Tribunal régional de Berne-Mittelland.

21) a. À l'audience tenue par la juge déléguée le 25 novembre 2021, M. A_____ a expliqué avoir travaillé jusqu'en 2016 pour un restaurant italien, puis comme saisonnier, sans être déclaré, ensuite au E_____ et enfin comme peintre, en dernier lieu pour l'entreprise F_____, dont il allait fournir les contrats de travail. Il avait l'intention de se marier avec Mme D_____, qu'il avait rencontrée en 2017 et avec laquelle il vivait durant la semaine.

b. Entendue comme témoin, Mme D_____ a indiqué avoir déposé une demande en divorce par devant le tribunal civil du canton de Berne en avril 2021. Elle n'avait pas encore reçu de convocation et son mari refusait désormais de divorcer, car il avait appris qu'elle avait un nouvel ami. Son avocat envisageait que la procédure dure deux ans. Elle habitait à Berne avec ses parents et son fils de 6 ans, mais vivait actuellement la plupart du temps avec M. A_____ et retournait le week-end à Berne voir son enfant. Elle souhaitait se marier avec M. A_____ et qu'il vienne s'installer dans le canton de Berne. Ce dernier avait vu l'enfant à trois reprises.

À l'issue de l'audience, un délai a été fixé au 10 décembre 2021 à M. A_____ pour communiquer à la chambre administrative toute pièce utile.

22) Dans le délai prolongé au 14 janvier 2022, M. A_____ a fait parvenir à la chambre administrative le jugement sur mesures protectrices prononcé par Tribunal régional de Berne-Mittelland le 26 avril 2021.

23) Dans ses observations du 27 janvier 2022, l'OCPM a proposé le rejet du recours et relevé que ce dernier jugement n'était pas de nature à permettre la reconnaissance d'un droit au recourant, fondé notamment sur l'art. 8 CEDH, au regard de l'abondante jurisprudence rendue en la matière et du constat que l'hypothèse d'un mariage imminent n'avait pas été démontrée, le mari de Mme D_____ refusant de divorcer et aucune demande en divorce n'ayant été déposée. M. A_____ pourrait déposer en temps utile une demande d'autorisation de séjour en vue de mariage, puis au titre de regroupement familial, auprès de la représentation suisse dans son pays d'origine, selon la procédure applicable.

24) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Est litigieux le refus de l'OCPM de préavis favorablement auprès du SEM une autorisation de séjour en faveur du recourant et ordonnant son renvoi de Suisse.
 - a. Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr - RS 142.20) et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1^{er} janvier 2019 sont régies par le nouveau droit.

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

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration définis à l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (directives LEI, état au 1^{er} mars 2022, ch. 5.6.10).

Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEI et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive (ATF 128 II 200 consid. 4). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.1). L'autorité doit néanmoins procéder à l'examen de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce pour déterminer l'existence d'un cas de rigueur (ATF 128 II 200 consid. 4 ; 124 II 110 consid. 2 ; ATA/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; directives LEI, ch. 5.6).

 - c. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Parmi les éléments déterminants pour la reconnaissance d'un cas d'extrême gravité, il convient en particulier de citer la très longue durée du séjour en Suisse, une intégration sociale particulièrement poussée, une réussite professionnelle

remarquable, la personne étrangère possédant des connaissances professionnelles si spécifiques qu'elle ne pourrait les mettre en œuvre dans son pays d'origine ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2).

La question est ainsi de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (arrêts du Tribunal fédéral 2C_621/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.2.1 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1).

d. L'« opération Papyrus » développée par le canton de Genève a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes UE/AELE bien intégrées et répondant à différents critères, à savoir, selon le livret intitulé « Régulariser mon statut de séjour dans le cadre de Papyrus » disponible sous <https://www.ge.ch/regulariser-mon-statut-sejour-cadre-papyrus/criteres-respecter>, avoir un emploi ; être indépendant financièrement ; ne pas avoir de dettes ; avoir séjourné à Genève de manière continue sans papiers pendant cinq ans minimum (pour les familles avec enfants scolarisés) ou dix ans minimum pour les autres catégories, à savoir les couples sans enfants et les célibataires ; faire preuve d'une intégration réussie ; absence de condamnation pénale (autre que séjour illégal).

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

L'« opération Papyrus » n'emporte en particulier aucune dérogation aux dispositions légales applicables à la reconnaissance de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite du séjour en Suisse (art. 30 al. 1 let. b LEI), pas plus qu'à celles relatives à la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité (art. 31 al. 1 OASA), dont les critères peuvent entrer en ligne de compte pour l'examen desdites raisons personnelles majeures (ATA/584/2017 du 23 mai 2017 consid. 4c). L'« opération Papyrus » a pris fin le 31 décembre 2018.

e. En l'espèce, le recourant dit séjourner en Suisse depuis octobre 2010. Outre que la continuité de ce séjour n'a pas été établie, au regard des pièces produites, la durée de son séjour doit également être relativisée, dès lors qu'il a été effectué dans l'illégalité et, en particulier, en contravention à l'IES prononcée en 2013 et

nonobstant ses trois condamnations pour entrée et séjour illégaux prononcées en 2010, 2012 et 2015.

Par ailleurs, l'intégration professionnelle du recourant ne saurait être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Ses connaissances professionnelles acquises n'apparaissent, en outre, pas spécifiques à la Suisse. Il ne soutient pas que ses connaissances et son expérience de peintre ne lui seraient pas utiles dans son pays d'origine ni ne fournit de pièces qui permettraient de retenir que tel serait le cas. Il convient donc de retenir qu'il sera en mesure d'utiliser au Kosovo ses compétences et son expérience professionnelles acquises en Suisse.

Le recourant ne fait l'objet d'aucune poursuite pour dettes, n'a pas recouru à l'aide sociale, est financièrement indépendant et a attesté d'une maîtrise du niveau débutant (A2) de la langue française à l'oral. Toutefois, il n'a pas respecté la décision d'interdiction d'entrée rendue à son encontre et a persisté à séjourner en Suisse nonobstant trois condamnations pénales en lien avec son séjour illégal. Il n'allègue pas non plus qu'il aurait tissé des liens amicaux et affectifs à Genève — autres que ceux avec Mme D_____ vivant à Berne — d'une intensité telle qu'il ne pourrait être exigé de sa part de poursuivre ses contacts par les moyens de télécommunication modernes. S'agissant de cette dernière, on ne voit pas ce qui empêcherait le couple de maintenir temporairement sa relation à distance, par lesdits moyens de communication ou encore par le biais de visites touristiques. Par ailleurs, le recourant ne soutient pas qu'il se serait investi dans la vie associative, culturelle ou sportive à Genève. Il ne peut ainsi se prévaloir d'une intégration sociale remarquable en Suisse.

Le recourant dit être arrivé en Suisse à fin 2010, soit depuis l'âge de 21 ans. Il a ainsi passé au Kosovo toute son enfance, son adolescence et le début de sa vie d'adulte, soit les périodes déterminantes pour le développement de la personnalité. Il connaît les us et coutumes de son pays. En 2019, il a sollicité de l'OCPM la délivrance de deux visas de retour, soit du 13 juillet au 15 août 2019 et du 20 décembre 2019 au 20 janvier 2020, pour des « vacances au Kosovo et en Allemagne ». Selon ses indications, ses parents, un de ses frères ainsi que les trois enfants de son frère, décédé récemment, vivent au Kosovo. Le recourant conserve ainsi des attaches affectives au Kosovo. Enfin, il est âgé de 33 ans, en bonne santé et n'a pas d'enfants. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que sa réintégration soit fortement compromise.

Son expérience professionnelle acquise en Suisse, son jeune âge, son bon état de santé et la présence de membres de sa famille constituent autant d'éléments qui lui permettront de se réintégrer dans son pays d'origine. Il traversera nécessairement, après plusieurs années d'absence de son pays, une phase de réadaptation. Cet élément ne suffit toutefois pas pour retenir que sa réintégration

professionnelle et sociale serait gravement compromise. Sa situation n'est en tous cas pas si rigoureuse qu'on ne saurait exiger son retour au Kosovo.

Au vu de ce qui précède, le recourant ne se trouve pas dans une situation de raison personnelle majeure au sens de la loi. L'OCPM n'a donc pas violé la loi ni consacré un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation en refusant de préavis favorablement une autorisation de séjour en faveur du recourant auprès du SEM.

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

- 3) a. Aux termes de l'art. 8 CEDH, toute personne a notamment droit au respect de sa vie privée et familiale. Un étranger peut se prévaloir de l'art. 8 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). Les relations familiales protégées par l'art. 8 par. 1 CEDH sont avant tout les rapports entre époux ainsi qu'entre parents et enfants mineurs vivant ensemble (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2).

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH), considérant que la notion de « famille » ne se limite pas aux seules relations fondées sur le mariage, mais peut englober d'autres liens « familiaux » lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage, retient que, pour déterminer si une relation peut être assimilée à une « vie familiale », il y a lieu de tenir compte d'un certain nombre d'éléments, comme le fait de savoir si le couple vit ensemble, depuis combien de temps et s'il y a des enfants communs (ACEDH Serife Yigit c. Turquie du 2 novembre 2010, req. n° 3976/05, p. 22 § 94 et 96 ; ACEDH Isabelle Chantal EMONET et autres c. Suisse du 13 décembre 2007, req. n° 39051/03, p. 8 § 34 et 36). De manière générale, la CourEDH n'a accordé une protection conventionnelle à des couples de concubins qu'en lien avec des relations bien établies dans la durée. De plus, il y avait au centre de toutes ces affaires la présence d'enfants que les concubins avaient eus ensemble ou, du moins, élevé ensemble (ACEDH Kroon et autres c. Pays-Bas du 27 octobre 1994, req. n° 18535/91, p. 11 § 30).

Selon le Tribunal fédéral, par concubinage stable, il faut entendre une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes de sexe opposé, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois également désignée comme une communauté de toit, de table et de lit ; le juge doit procéder à une

appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 138 III 157 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_321/2008 du 7 juillet 2008 consid. 3.1).

Sous réserve de circonstances particulières, les fiancés ou les concubins ne sont en principe pas habilités à invoquer l'art. 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral 2C_389/2017 du 10 janvier 2018 consid. 5.1 ; 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 5.). Ainsi, le Tribunal fédéral a précisé que l'étranger qui vit en union libre avec un ressortissant suisse ou une personne ayant le droit de s'établir en Suisse ne peut prétendre à une autorisation de séjour que s'il entretient depuis longtemps des relations étroites et effectivement vécues avec son concubin ou s'il existe des indices concrets d'un mariage sérieusement voulu et imminent, comme par exemple la publication des bans (arrêts du Tribunal fédéral 2C_225/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.2 ; 2C_206/2010 du 23 août 2010 consid. 2.1).

D'une manière générale, il faut que les relations entre les concubins puissent, par leur nature et leur stabilité, être assimilées à une véritable union conjugale pour bénéficier de la protection de l'art. 8 par. 1 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_389/2017 du 10 janvier 2018 consid. 5.1 ; Peter UEBERSAX, Die EMRK und das Migrationsrecht aus der Sicht der Schweiz, in Bernhard EHRENZELLER/Stephan BREITENMOSER [éd.], La CEDH et la Suisse, 2010, p. 203 ss et p. 219 ss).

Des concubins qui n'envisagent pas le mariage ne peuvent pas déduire un droit à une autorisation de séjour de l'art. 8 par. 1 CEDH, à moins de circonstances particulières prouvant la stabilité et l'intensité de leur relation, comme l'existence d'enfants communs ou une longue durée de vie commune. Cette durée joue un rôle de premier plan pour déterminer si des concubins peuvent se prévaloir de l'art. 8 CEDH. Il s'agit en effet d'une donnée objective qui permet d'attester que la relation jouit d'une intensité et d'une stabilité suffisantes pour pouvoir être assimilée à une vie familiale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.2).

Une cohabitation d'un an et demi n'est, en principe, pas propre à fonder un tel droit (arrêts du Tribunal fédéral 2C_97/2010 du 4 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_225/2010 du 4 octobre 2010 consid. 2.2 ; 2C_300/2008 du 17 juin 2008 consid. 4.2). Dans l'un des arrêts précités (2C_97/2010), le Tribunal fédéral a souligné qu'en l'absence de projet de mariage et d'enfant commun, la seule durée de la vie commune du recourant et de son amie, de trois ans au moment déterminant, ne permettait pas de considérer que leur relation avait atteint le degré de stabilité et d'intensité requis pour pouvoir être assimilée à une union conjugale (consid. 3.3).

b. En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant a rencontré Mme D_____ en novembre 2017 et qu'il entretient une relation amoureuse avec elle depuis lors. S'ils disent vivre « la plupart du temps » ensemble, ils n'ont pas précisé le début de cette cohabitation, laquelle peut au demeurant être relativisée dans la mesure où Mme D_____ n'a pas transféré ses papiers à Genève et retourne voir son fils à Berne le week-end.

Par ailleurs, aucun projet concret de mariage n'a été démontré, Mme D_____ étant encore mariée avec le père de son enfant, lequel refuserait désormais selon ses dires de divorcer au motif de la nouvelle relation amoureuse qu'elle entretient.

Si des mesures protectrices de l'union conjugale ont certes été prononcées en avril 2021, le recourant ne démontre pas qu'une procédure de divorce aurait été initiée.

Il n'existe donc pas de perspectives concrètes de mariage du recourant avec une ressortissante suisse à court terme.

Pour le surplus, tous deux n'ont pas d'enfant commun qui pourrait justifier la protection accordée par l'art. 8 CEDH selon les principes rappelés ci-dessus, ni n'élève ensemble l'enfant de Mme D_____, que le recourant n'aurait rencontré qu'à trois reprises.

Par ailleurs, le renvoi de Suisse du recourant n'empêcherait pas son mariage avec cette dernière, lorsque celui-ci sera possible. Il sera en effet loisible aux intéressés de poursuivre leurs démarches en vue de leur mariage au Kosovo ou de déposer une demande auprès de la représentation suisse selon les formalités requises.

Dans ces circonstances, le grief est infondé.

- 4) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 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.

- 5) Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- ainsi que les frais d'interprète de CHF 80.- seront mis à la charge du recourant et aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 août 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 28 juillet 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ ;

met les frais d'interprète de CHF 80.- 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 Guy Zwahlen, 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 Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

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)

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.