

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/609/2023-PE

ATA/870/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 juillet 2024

2^{ème} section

dans la cause

A _____

représenté par Me Claudio FEDELE, avocat

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
23 novembre 2023 (JTAPI/1311/2023)**

EN FAIT

- A. a.** A_____, né le _____ 1992, est ressortissant du Kosovo.
- b.** Le 24 juin 1996, son père a déposé une demande d'asile en Suisse pour son compte et celui de sa famille, laquelle a été rejetée par décision du 4 septembre 1997. Son renvoi a été prononcé à cette occasion.
- c.** Le 3 mars 2017, A_____ a été contrôlé à la gare de Brigue en provenance d'Italie en situation irrégulière et a été renvoyé le même jour en direction de Domodossola par le corps des gardes-frontières. Il était en possession d'une attestation datée du 2 mars 2017 de l'office des migrations de la ville de Trévisse en Italie, indiquant sa domiciliation dans cette même ville dans le cadre d'une demande d'asile.
- d.** Le 10 mars 2017, A_____ a été interpellé en situation irrégulière à Zoug en provenance de Bellinzone et il a indiqué à cette occasion qu'il résidait à Trévisse en Italie.
- e.** Le 22 janvier 2018, il a été interpellé par le corps des gardes-frontières à Vevey en Suisse, provenant de France à destination de l'Italie. Il a de nouveau indiqué résider à Trévisse.
- Une interdiction d'entrée en Suisse (ci-après : IES) lui a été notifiée, valable du 12 avril 2017 au 11 avril 2020.
- f.** Le 4 août 2018, A_____ a demandé la levée de cette IES au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).
- Il était au bénéfice d'un titre de séjour italien au moment des faits.
- g.** Dans courrier daté du 30 juillet 2018, le SEM lui a répondu que ce n'était qu'après avoir déposé une demande de régularisation, et que le canton se serait prononcé sur sa demande qu'il examinerait la possibilité de suspendre ou de lever cette interdiction.
- h.** Le 8 août 2018, A_____ a été interpellé par le corps des gardes-frontières tentant de traverser la frontière en direction de la Suisse et a été remis aux autorités italiennes à Domodossola. Il était en possession d'un document de la préfecture de Trévisse valable du 15 octobre 2016 au 15 octobre 2018 établi dans le cadre d'une demande de protection internationale et/ou d'asile.
- i.** Le 14 août 2018, A_____ a formé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande de régularisation de ses conditions de séjour.
- Il résidait en Suisse depuis 1996. Il produisait une attestation de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) du 8 août 2019 certifiant qu'il n'était pas aidé financièrement, une attestation de non poursuite de l'office des poursuites du 18 juin 2019, un extrait vierge du casier judiciaire du 19 juillet 2019, des certificats de salaire, une

attestation de travail, une attestation d'achat d'abonnement des transports publics genevois (ci-après : TPG) et des documents médicaux.

j. Le 19 juillet 2019, l'OCPM lui a réclamé des pièces complémentaires, notamment le formulaire de demande de l'« opération Papyrus » dûment rempli.

k. Le 14 septembre 2019, A_____ a transmis notamment le formulaire de l'« opération Papyrus », le formulaire de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) daté du 13 septembre 2019, une attestation où il a confirmé ne pas avoir déposé de demande ni possédé d'autorisation de séjour dans un pays de l'UE/AELE du 8 août 2019, des fiches de salaire, une attestation de langue française niveau A2, une attestation d'employeur, ainsi que des certificats de salaire.

l. Le 4 décembre 2019, l'OCPM a informé A_____ qu'il était disposé à faire droit à sa requête mais que sa décision d'octroi de titre de séjour était soumise à l'approbation du SEM, auquel il transmettait son dossier et proposait de lever l'interdiction d'entrée en Suisse.

m. Le 18 novembre 2020, le SEM a indiqué à A_____ avoir retourné son dossier à l'OCPM pour nouvel examen de sa situation.

n. Le 8 novembre 2022, l'OCPM a informé A_____ de son intention de refuser l'octroi d'une autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse.

o. Le 7 décembre 2022, A_____ a exposé qu'il comprenait à l'examen de son dossier, qu'il avait consulté, que le SEM avait retourné le dossier le 18 novembre 2020 pour nouvel examen. Or, cette communication ne se trouvait pas au dossier, de sorte qu'il ignorait les raisons pour lesquelles le SEM avait demandé à l'OCPM de procéder à un nouvel examen. Il réclamait une copie de ce courrier d'accompagnement du 18 novembre 2020.

p. Le 20 décembre 2022, l'OCPM a refusé de fournir ce document, s'agissant d'une note interne destinée uniquement à l'administration et ne faisant pas partie du dossier consultable.

q. Le 9 janvier 2023, A_____ a demandé une décision formelle de refus de transmission de ce document, ainsi qu'une suspension du délai du droit d'être entendu jusqu'à ce que cette question procédurale soit tranchée.

r. Le 16 janvier 2023, l'OCPM lui a répondu ne pas entendre accéder à sa demande de suspension et qu'une décision formelle lui parviendrait dans les prochains jours et lui permettrait de faire valoir ses arguments devant un tribunal sur tous les points évoqués.

s. Par décision du 18 janvier 2023, l'OCPM a refusé, pour les motifs qui ressortaient de sa lettre d'intention du 8 novembre 2022, de préavis favorablement le dossier de A_____ auprès du SEM en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour et a prononcé son renvoi, lui impartissant un délai au 18 mars 2023 pour quitter la

Suisse. Il a également refusé la transmission de la note interne du SEM du 18 novembre 2020 ainsi que la suspension de droit d'être entendu.

Il ressortait des pièces produites, en particulier du certificat de scolarité du 26 septembre 2019, que A_____ avait résidé au Kosovo tout du moins de l'année 2000 au 23 décembre 2007. Il avait obtenu un titre de séjour en Italie dans le cadre d'une demande d'asile valable du 20 novembre 2016 au 15 octobre 2018. Lors de ses diverses interpellations, il avait indiqué résider à Trévise, en Italie, tout comme le prouvait sa carte de séjour italienne en sa possession. Les justificatifs de séjour tendant à justifier sa présence en Suisse durant les années 2008 à 2014, notamment les certificats de salaire et de travail, étaient tantôt contradictoires tantôt inconsistants. En effet, selon ces documents, il aurait été apprenti à mi-temps auprès de la société B_____ SA entre 2008 et 2010, et employé de C_____ en 2009 et 2010. Or, il n'était pas possible de signer un contrat d'apprentissage sans permis valable ou accord de l'OCPM, et un apprentissage ne pouvait pas être effectué à temps partiel ni en parallèle à un autre emploi. Aussi, les certificats de salaire pour les années 2011 à 2014, les abonnements TPG ainsi que ses diverses interpellations aux frontières suisses étaient tout au plus de nature à démontrer une activité ou une présence saisonnières sur le territoire suisse. Par ailleurs, l'extrait de compte individuel de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS) daté du 18 juillet 2022 faisait état de cotisations pour les années 2019 à 2021 seulement. Dans ces circonstances, sa situation ne répondait pas aux critères de l'« opération Papyrus » ni à ceux relatifs à un cas individuel d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201).

Son intégration sociale et professionnelle n'était pas marquée au point de permettre à l'OCPM d'envisager une suite favorable à sa requête pour ce seul motif. Enfin, il avait été condamné le 11 mars 2017 et le 3 décembre 2018 pour entrée illégale et avait violé l'IES notifiée le 22 janvier 2018, si bien qu'il ne pouvait se prévaloir d'un comportement irréprochable ni d'un séjour régulier en Suisse. Finalement, il n'avait pas 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.

La note émise par le SEM le 18 novembre 2020 revêtait la qualité de note interne, respectivement d'une instruction donnée par l'autorité fédérale à une autorité cantonale, de sorte qu'elle ne pouvait figurer dans les pièces visées par le droit à la consultation du dossier. Elle n'était pas sujette à recours. La question procédurale de la communication de la note litigieuse était de nature purement incidente et une suspension du délai du droit d'être entendu ne se justifiait pas, l'OCPM lui ayant octroyé un délai de trente jours pour faire part de ses observations.

Pour le surplus, il n'apparaissait pas que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée.

t. Le 1^{er} février 2023, A_____ a demandé la reconsidération de la décision querellée, faisant valoir son parcours professionnel et personnel en Suisse et indiquant ne pas pouvoir être en mesure de prouver un séjour continu de plus de dix ans en Suisse et qu'il n'avait jamais été domicilié en Italie.

u. Le 6 février 2023, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur cette demande de réexamen, dans la mesure où les circonstances ne s'étaient pas modifiées de manière notable depuis la décision querellée.

- B. a.** Par acte du 20 février 2023, A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM du 18 janvier 2023, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de soumettre son dossier au SEM avec un préavis positif. Préalablement, il devait être ordonné à l'OCPM de produire la note interne du 18 novembre 2020 émise par le SEM et de faire état de tout acte d'instruction durant la période du 18 novembre 2020 au 8 novembre 2022.

Il avait 4 ans en 1996, lorsqu'il était venu rejoindre son père en Suisse, accompagné de sa famille. C'était en Suisse qu'il avait commencé sa scolarisation. À l'issue de la procédure d'asile de 1996, il était retourné avec sa famille au Kosovo en octobre 2000 puis était revenu travailler en Suisse en automne 2008. Cela faisait plus de quatorze ans qu'il vivait de manière ininterrompue en Suisse. Contrairement à ce que retenait la décision querellée, il n'avait jamais été engagé en qualité d'apprenti et il n'était pas responsable de la rédaction de l'attestation établie par B_____ SA. Il avait travaillé à mi-temps de 2008 à 2010 pour cette société. Parallèlement à cette activité, il avait travaillé au service de C_____. Il avait ensuite travaillé de manière officielle pour B_____ SA du 1^{er} janvier 2011 au 31 mai 2014. À partir du 1^{er} juin 2014, il avait travaillé en qualité d'aide cuisinier au « D_____ » jusqu'à la fin de l'année 2015, puis dans le restaurant « E_____ » jusqu'en 2017 puis avait été licencié. Par la suite, il avait travaillé au service d'F_____ Sàrl jusqu'en septembre 2017. Par ailleurs, de 2017 à 2021, il était attesté qu'il avait effectué de nombreux achats auprès d'IKEA SA à Vernier. Son attestation d'achat d'abonnement TPG permettait également de démontrer qu'il avait toujours été sur le territoire genevois entre 2015 et 2022, avec la précision que les mois pour lesquels il n'avait pas d'abonnement ne signifiaient pas qu'il ne se trouvait pas à Genève.

À partir du mois de septembre 2017, il avait commencé à travailler au service de G_____ SA et ce n'était qu'à partir du 1^{er} avril 2019 que cette société avait accepté de le déclarer. Le 7 juin 2021, il avait été victime d'un grave accident de la route, lors duquel il aurait pu perdre la vie et qui avait entraîné une très longue incapacité de travail. Pour des raisons de restructuration liées à la prolongation de son absence, il avait dû être licencié, raison pour laquelle il avait été au chômage jusqu'en mars 2023. Honnête, travailleur et volontaire, il avait alors retrouvé un emploi.

En réalité, il n'avait jamais été domicilié en Italie. S'il s'était légitimé en 2017 et 2018 au moyen d'un permis provisoire de séjour en Italie et qu'il avait prétendu être

domicilié à Trévisé lorsqu'il avait été contrôlé en Suisse, c'était uniquement pour ne pas être interpellé et renvoyé.

La qualité de son intégration en Suisse ne pouvait être contestée. Non seulement sa connaissance de la langue française était établie par pièce mais il n'avait jamais réclamé le moindre centime à l'hospice. Au contraire, malgré la précarité de ses situations administrative et financière, il avait toujours assumé l'ensemble de ses charges et dettes. Les rares sanctions pénales dont il avait pu faire l'objet avaient toujours eu pour cause son séjour illégal.

Dans la mesure où, initialement, l'OCPM avait transmis un préavis positif au SEM le 4 décembre 2019 au sujet de sa demande, puis que le 18 novembre 2020, le SEM avait retourné son dossier à l'OCPM pour nouvel examen avec une note interne et qu'à la suite de cela, cette autorité avait rendu la décision querellée sans autre instruction, la note du SEM était déterminante et sans aucun doute à l'origine de la décision querellée. En refusant de la transmettre, l'OCPM avait violé son droit d'être entendu, en particulier son droit à la consultation du dossier. Le TAPI devait lui ordonner de produire ce document dans le cadre de la procédure afin qu'il puisse se déterminer.

L'OCPM avait par ailleurs commis un déni de justice en ne procédant pas à un nouvel examen de son dossier entre décembre 2019 et novembre 2022 et en n'indiquant pas pour quelles raisons une décision négative avait finalement été rendue alors que sur la base du même dossier, une décision positive avait été rendue en 2019. Son droit d'être entendu avait également été violé puisqu'il n'avait pas pu se déterminer sur cette note interne avant que la décision querellée soit rendue, et l'autorité intimée aurait dû l'interpeller à nouveau avant de rendre cette décision, d'autant plus que selon l'état de fait de la décision querellée, l'état de son dossier était le même qu'en 2019, soit au moment où le préavis favorable avait été rendu.

L'OCPM n'avait par ailleurs pas retenu un certain nombre de faits pertinents dans le cadre de la décision querellée. Précisément, il ne faisait aucune mention de tous les emplois qu'il avait exercés depuis son arrivée en Suisse à l'âge de 16 ans, qui démontraient la continuité de son séjour en Suisse pendant plus de quatorze ans et sa bonne intégration. Par ailleurs, dans l'état de faits, il n'y avait pas un élément sur ce qui avait été effectué par l'autorité intimée pendant la période entre le 18 novembre 2020 et le 8 novembre 2022. Ainsi, soit l'autorité intimée avait procédé à des actes d'instruction qui n'étaient pas allégués dans l'état de fait de la décision querellée, de sorte que les faits avaient été établis de manière incomplète, soit elle n'avait absolument rien fait pendant deux ans et n'avait ainsi pas cherché à établir les faits de manière complète.

Enfin, la décision querellée violait les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA puisque tous les éléments de fait allégués démontraient qu'il répondait aux critères de l'« opération Papyrus ».

b. Le 20 avril 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

S'agissant de la violation du droit d'être entendu, c'était conformément à la jurisprudence fédérale que l'office était en droit de refuser la consultation de la note. Cela étant, A_____ avait disposé de plus de deux mois pour faire valoir ses observations et produire toutes les pièces qu'il estimait utiles sur l'argumentation du projet de refus daté du 8 novembre 2022.

Au fond, il alléguait être arrivé en Suisse dans le courant de l'année 2008 sans pour autant pouvoir démontrer son séjour depuis lors, sans interruption. Les certificats de salaire couvrant les années 2011 à 2014 ainsi que les abonnements TPG permettaient tout au plus de justifier une présence saisonnière, voire sporadique à Genève. En l'absence d'une intégration professionnelle exceptionnelle et d'attaches significatives développées avec la Suisse, sa réintégration dans son pays d'origine demeurerait possible.

c. Le 24 mai 2023, A_____ a persisté dans ses conclusions.

Il lui était difficile de justifier par pièces sa présence régulière et continue en Suisse depuis l'année 2008. Les billets de train annexés aux rapports établis par les gardes-frontières figurant au dossier constituaient la preuve que ce qu'il avait expliqué lors de la rédaction du recours était vrai, à savoir qu'il était domicilié en Suisse lorsqu'il avait été contrôlé et que ces contrôles avaient eu lieu lorsqu'il se rendrait à (ou revenait de) Trévise pour renouveler le titre de séjour qui lui permettait d'éviter d'être renvoyé au Kosovo en cas de contrôle en Suisse.

Il produisait son nouveau contrat de travail conclu avec H_____ SA, valable à partir du 11 avril 2023.

d. Le 7 juin 2023, l'OCPM a persisté dans ses conclusions.

e. Le 12 octobre 2023, le TAPI a informé A_____ que la note interne du SEM du 18 novembre 2020 dont il demandait la transmission figurait au dossier transmis par l'OCPM.

Il l'a invité à se déterminer à cet égard, ainsi qu'à exposer sa situation familiale, notamment à propos de l'existence d'un enfant qui ressortait du contrat de travail qu'il avait produit. Il était enfin invité à transmettre la liste de témoins qu'il évoquait dans son recours et à indiquer sur quels faits leur audition devrait être effectuée.

f. Le 9 novembre 2023, A_____ a indiqué n'avoir aucune détermination particulière à formuler sur la note interne du SEM du 18 novembre 2020.

Il a produit : l'acte de naissance de son fils I_____, né le _____ 2023, ainsi que sa reconnaissance de ce dernier du 1^{er} février 2023 ; des pièces nouvelles s'agissant de sa situation de manière générale, notamment de son accident du 7 juin 2021 et de ses conséquences ; une liste de témoins.

g. Il ressort de l'acte de naissance d'I_____ qu'il est né à Genève et que sa mère, J_____, ressortissante du Kosovo, est domiciliée dans ce pays. Étaient annexés également des bulletins de salaire pour 2023, une déclaration d'accident du 7 juin 2021, des prescriptions de physiothérapie, des certificats médicaux attestant d'arrêts

de travail à 100% ou à 50% du 16 août 2021 au 30 juin 2022, et un rapport médical du docteur K_____, neurologue, du 6 février 2023, pour des céphalées et une plainte cognitive. Concernant l'anamnèse familiale et sociale de A_____, il est exposé qu'il aurait un frère et deux sœurs et qu'il était « en couple, père d'un garçon ».

h. Par jugement du 23 novembre 2023, le TAPI a écarté la demande d'audition de témoins et rejeté le recours.

La note du SEM avait été transmise et A_____ n'avait aucune détermination particulière à formuler à son propos. Le grief de violation du droit d'être entendu avait perdu son objet.

La note du SEM faisait état de documents douteux, notamment de la forme de la demande de cas de rigueur du 14 août 2018 qui se retrouvait dans d'autres dossiers douteux, de divers documents émanant de l'entreprise B_____ SA, des certificats de salaire de C_____, de l'autorisation de séjour italienne dont A_____ était en possession et de ses déclarations lors de la consultation du 12 mai 2016 aux HUG. La décision litigieuse énonçait les motifs pour lesquels l'OCPM avait refusé de préavis favorablement le dossier de A_____. Son droit d'être entendu n'avait pas été violé.

Il ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises par les art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 OASA pour la reconnaissance d'un cas de rigueur, y compris sous l'angle particulier de l'« opération Papyrus ».

Il avait affirmé finalement n'être revenu du Kosovo pour travailler en Suisse qu'à partir de 2008. Son certificat de scolarité du 26 septembre 2019 montrait qu'il était au Kosovo jusqu'au 23 décembre 2007. Il avait par ailleurs obtenu un titre de séjour en Italie dans le cadre d'une demande d'asile valable du 20 novembre 2016 au 15 octobre 2018. Lors de ses diverses interpellations, il avait indiqué résider à Trévise, en Italie, tout comme le prouvait sa carte de séjour italienne en sa possession. Conformément aux doutes du SEM sur sa résidence effective sur le territoire Suisse, l'autorisation de séjour en Italie constituait un élément qui démontrait le caractère ténu de ses liens avec la Suisse. Il ne pouvait pas prétendre qu'il résidait en Suisse et bénéficier simultanément d'une autorisation de séjour en Italie fondée sur une résidence dans ce pays, les billets de train annexés aux rapports établis par les gardes-frontières figurant au dossier ne constituant à cet égard nullement la preuve qu'il était domicilié en Suisse. Comme l'avait constaté le SEM, on pouvait lire dans le rapport des HUG du 27 mai 2016 relatif à une consultation du 12 mai 2016, qu'il était en Suisse « depuis 1 an ». S'agissant des certificats de travail, fiches de salaires et attestations de L_____, M_____ et N_____ produits par A_____, ils montraient uniquement une activité à temps partiel ou saisonnière selon les périodes, et devaient être relativisés puisque l'extrait de compte individuel de l'OCAS daté du 18 juillet 2022 faisait état de cotisations pour les années 2019 à 2021 seulement. Quoi qu'il en soit, travailler à Genève ne démontrait pas qu'il séjournait dans le canton. Il échouait à établir un séjour continu en Suisse de

quatorze ans et également un séjour de « dix ans au moins ». Attendu que le critère du nombre d'années de dix ans de présence continue sur le territoire helvétique à compter du dépôt de la demande d'autorisation n'était pas rempli, il ne répondait pas à l'une des conditions cumulatives auxquelles était soumis l'octroi d'une autorisation de séjour dans le cadre de l'« opération Papyrus ». Par conséquent, il ne pouvait pas être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour sur cette base.

Sous l'angle du cas de rigueur, ce qui avait été dit concernant la durée de son séjour restait valable. Les abonnements TPG et l'attestation CFF du 13 février 2023, ainsi que les justificatifs d'achat à Ikea, ne permettaient pas de prouver à eux seuls sa présence continue en Suisse pour les années 2015 à 2022 – en l'absence d'autres justificatifs couvrant cette période, tels que des factures de téléphonie, des attestations d'assurance, un contrat de bail à loyer, des polices d'assurance ou l'affiliation à l'assurance-maladie en Suisse ou des factures des SIG. Les certificats et autres fiches de salaire, les abonnements TPG ainsi que les diverses interpellations aux frontières suisses étaient tout au plus de nature à démontrer une activité ou présence saisonnière sur le territoire suisse. Il n'avait jamais bénéficié d'un quelconque titre de séjour et suite au dépôt de ses demandes de régularisation, son séjour n'avait été que toléré. Il ne pouvait dès lors tirer parti de la seule durée de son séjour en Suisse, qui devait être fortement relativisée, pour bénéficier d'une dérogation aux conditions d'admission. Depuis qu'il était en Suisse, il avait été condamné en lien avec son statut administratif et avait fait l'objet d'une IES qu'il n'avait pas respectée.

Son intégration professionnelle ne pouvait être qualifiée d'exceptionnelle et il ne pouvait pas non plus se prévaloir d'un comportement irréprochable, compte tenu de son casier judiciaire et du fait qu'il avait violé l'IES notifiée le 22 janvier 2018. Il était né au Kosovo, où il avait passé son enfance et son adolescence, soit les périodes cruciales pour l'intégration socio-culturelle, ainsi qu'une partie de sa vie d'adulte. Il ne ressortait pas du dossier que les liens qu'il avait pu se créer en Suisse dépassaient en intensité ce qui pouvait être raisonnablement attendu d'étrangers ayant passé un nombre d'années équivalent dans le pays. Il ne pouvait en tous cas pas se prévaloir d'une intégration sociale remarquable.

Ni son âge, ni la durée de son séjour, ni encore les inconvénients pratiques auxquels il pourrait se heurter en cas de retour dans son pays ne constituaient des circonstances si singulières qu'il faille considérer qu'il se trouverait dans une situation de détresse personnelle devant justifier l'octroi d'une exception aux mesures de limitation. S'il était demeuré muet sur sa situation familiale, et ce malgré la demande expresse du TAPI à cet égard, il ressortait tout de même du dossier (soit notamment du rapport médical du Dr K_____ du 6 février 2023) que plusieurs membres de sa famille vivaient encore au Kosovo, dont la mère de son fils et son fils. Sa réintégration dans son pays d'origine ne paraissait pas gravement compromise.

Il n'apparaissait pas que l'exécution de son renvoi était impossible, illicite ou ne pouvait être raisonnablement exigée (art. 83 LEI).

- C. a.** Par acte remis au greffe le 12 janvier 2024, A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation, à l'annulation de la décision de l'OCPM et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de soumettre son dossier au SEM avec un préavis positif. Subsidiatement, la procédure devait être renvoyée à l'OCPM pour nouvelle décision.

Le TAPI avait commis un abus de son pouvoir d'appréciation. Il avait établi par pièces sa présence continue plusieurs années durant en Suisse. Le TAPI ne démontrait pas en quoi une activité à temps partiel était incompatible avec un séjour continu. Il ne démontrait pas en quoi il aurait seulement eu une activité saisonnière. Dépourvu d'autorisation, il n'avait pu cotiser régulièrement, de sorte que le caractère discontinu de ses cotisations n'était pas propre à infirmer son séjour continu en Suisse.

Après un grave accident qui avait failli lui coûter la vie, il avait su « rebondir » et retrouver un emploi. Il avait toujours fait face à toutes ses charges, pris part à la vie économique et montré une réelle volonté d'insertion. Il remplissait les conditions du cas de rigueur.

b. Le 15 février 2024, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

c. Le 19 avril 2024, le recourant a persisté dans ses conclusions.

Il a produit : une déclaration écrite de O_____ du 14 mars 2024 par laquelle celui-ci affirmait le connaître depuis 2012 et qu'il avait ponctuellement travaillé dans sa pizzeria jusqu'en janvier 2013 ; une attestation SUNRISE du 14 mars 2024 indiquant qu'il était titulaire d'un numéro de téléphone portable sur la base d'un contrat conclu le 19 mai 2015 et valable jusqu'au 25 juillet 2021 ; une déclaration de perte de document d'identité du 23 juillet 2017 ; un extrait de son casier judiciaire du 25 septembre 2018.

d. Le 22 avril 2024, les parties ont été informées 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 litige porte sur la conformité au droit du jugement confirmant la décision de l'OCPM de refuser de transmettre au SEM le dossier du recourant avec un préavis favorable et prononçant son renvoi de Suisse.

2.1 Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, avant le 1^{er} janvier 2019 sont régies par l'ancien droit.

2.2 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, dans sa teneur au moment du dépôt de la demande, prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse (let. b), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière ainsi que de sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) ainsi que des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (secrétariat d'État aux migrations, Domaine des étrangers [ci-après : directives LEI], état au 1^{er} janvier 2021, ch. 5.6.12).

2.3 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).

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).

2.4 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 », 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).

L'« opération Papyrus » n'emportait 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/254/2023 du 14 mars 2023 consid. 2.1.4).

2.5 Bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être examinée à la lumière de l'ensemble des circonstances du cas particulier et être relativisée lorsque l'étranger a séjourné en Suisse de manière illégale, sous peine de récompenser l'obstination à violer la loi (ATF 130 II 39 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2016 du 11 mars 2016 consid. 3.2).

2.6 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. 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).

2.7 En l'espèce, le TAPI a retenu que le recourant travaillait en Suisse depuis 2008 et que le document italien dont il disposait et les déclarations qu'il avait faites aux autorités suisses, le caractère discontinu des engagements et des cotisations qu'il avait documentés ne permettaient pas de retenir un séjour continu.

Le recourant objecte qu'il a établi avoir travaillé pour B_____ SA de 2008 à 2010. Il ne se détermine toutefois pas sur le fait qu'un apprentissage –comme il ressort de l'attestation de deux lignes d'B_____ SA – ne peut avoir lieu à temps partiel. Il n'indique pas quel métier il aurait appris, ni ne produit de contrat, de fiche de salaire ou de diplôme. Il ne soutient pas qu'en l'absence de titre de séjour il aurait obtenu une dérogation pour pouvoir être engagé en qualité d'apprenti. Il ne peut ainsi être

suivi lorsqu'il affirme que l'attestation documenterait son séjour en Suisse de 2008 à 2010. Les fiches de paie de septembre et novembre 2009 et mars et avril 2010 pour son activité au service de C_____ ne sont pas non plus aptes à prouver une présence continue en Suisse durant cette période.

Quand bien même le recourant établirait sa présence en Suisse depuis 2008, son séjour ne pourrait être considéré comme continu. Il explique avoir affirmé aux autorités suisses qu'il résidait à Trévise pour éviter des poursuites. Il n'explique toutefois pas comment il a pu obtenir le document de séjour des autorités italiennes sans séjourner effectivement en Italie, voire y avoir un emploi, et il n'est guère vraisemblable qu'il se soit procuré ce document uniquement pour ne pas éveiller les soupçons des autorités suisses en cas d'interpellation. Aussi faut-il admettre qu'entre novembre 2016 et octobre 2018 en tout cas, soit la période de validité de son titre italien, le recourant a séjourné à tout le moins occasionnellement en Italie, ce qui suffit à exclure la continuité de son séjour en Suisse.

Cela étant dit, un séjour continu d'une longue durée, s'il était avéré, ne suffirait encore pas pour que le recourant se voie attribuer une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

En effet, son séjour s'est entièrement déroulé dans l'illégalité. Il a été condamné plusieurs fois pour des infractions à la LEI, et il n'a pas respecté une IES qui lui avait été notifiée, ce qui dénote un certain mépris des institutions, peu compatible avec la volonté d'intégration qu'il allègue.

En outre, son intégration socio-professionnelle ne peut être qualifiée de remarquable, quand bien même il n'a ni dettes ni poursuites civiles et n'émerge pas à l'aide sociale, dès lors que son activité professionnelle s'est déroulée pour l'essentiel dans la construction et la restauration, et qu'il ne fait pas valoir pour le surplus d'attaches particulièrement fortes avec le canton, ni d'engagement dans la vie sportive, culturelle ou associative.

Le recourant est âgé de 42 ans. Il ne soutient pas qu'il aurait acquis en Suisse des connaissances si spécifiques qu'il ne pourrait les faire valoir au Kosovo. Il faut au contraire admettre qu'il pourra tirer parti pour sa réintégration de l'expérience professionnelle et des connaissances linguistiques acquises en Suisse. Certes, le retour au pays ne se fera pas sans difficultés, mais celles-ci ne sont pas plus grandes que les difficultés affrontées par ses compatriotes placés dans une situation semblable. Le recourant a eu un fils en 2023. Il ne se prononce pas à son sujet mais il résulte du dossier que celui-ci ainsi que sa mère résideraient au Kosovo. Le recourant a également de la famille au Kosovo. Il pourra donc bénéficier d'appuis pour son retour dans son pays d'origine.

C'est ainsi conformément au droit et sans commettre d'abus de son pouvoir d'appréciation que l'OCPM a refusé de soumettre le cas du recourant au SEM avec un préavis positif.

Le recourant ne soutient pas pour le surplus, à bon droit, que son renvoi serait illicite, impossible, ou ne pourrait raisonnablement être exigé.

Entièrement mal fondé, son recours sera rejeté.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (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 12 janvier 2024 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 novembre 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge 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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Claudio FEDELE, 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 : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. HÜSLER ENZ

le président siégeant :

C. MASCOTTO

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.