

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2501/2014-PE

ATA/815/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 août 2015

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Daniel Richard, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
15 décembre 2014 (JTAPI/1399/2014)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant Kosovar né en 1979, a vu la demande d'asile qu'il avait déposée en Suisse le 2 janvier 2003 être refusée le 16 janvier 2003. Il a été refoulé vers son pays d'origine le 24 novembre 2004.
- 2) Le 5 juillet 2008, M. A_____ a été interpellé par la police. Il avait, le 3 juillet 2008, suite à un accident de la circulation, pris la fuite. Lors de son audition, il indiquait être revenu à Genève au mois de juillet 2005. Il avait ensuite été hébergé par des amis. Dès le mois de mai 2006, il avait travaillé dans des entreprises de peinture.

Suite à cette interpellation, une interdiction d'entrer en Suisse d'une durée de trois ans a été prononcée pour « atteinte à la sécurité et à l'ordre public en raison d'un séjour et d'une activité professionnelle sans autorisation ». Dite interdiction, valable jusqu'au 3 décembre 2011, lui a été notifiée le 8 octobre 2011.

- 3) Le 26 juillet 2010, le préfet de Nyon a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de 90 jours-amende avec sursis pour infraction à la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) pour entrée illégale en Suisse, séjour illégal et activité lucrative sans autorisation.
- 4) Le 1^{er} mars 2011, l'entreprise B_____ a sollicité de l'office cantonal de la population devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM) une autorisation de travail pour M. A_____. Cette dernière a été refusée par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : l'OCIRT) le 1^{er} novembre 2012, ce que l'OCPM a confirmé par décision du 14 novembre 2012.
- 5) Le 17 décembre 2012, M. A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée. Une autorisation de séjour devait lui être accordée car, en tenant compte de son excellente intégration, de son respect de l'ordre juridique, de sa situation familiale, de son état de santé, de la durée de sa présence en Suisse et de ses possibilités de réintégration au Kosovo, il se trouvait dans une situation d'extrême gravité.

De plus, la situation du marché du travail au Kosovo, vraisemblablement plus incertaine qu'en Suisse, les difficultés économiques et les tensions sociales et politiques qu'affrontait ce pays interdisait d'ordonner son renvoi de Suisse, si l'on tenait compte de son ascension professionnelle dans ce pays.

Ce recours a été retiré le 28 décembre 2012, l'OCPM ayant retiré sa décision afin d'instruire la requête sous l'angle du cas de rigueur.

- 6) Le 26 février 2013, M. A_____ a été entendu par l'OCPM. Il était arrivé pour la première fois en Suisse en 2002, avait été refoulé vers son pays le 24 novembre 2004 et était revenu en Suisse le 3 février 2005. Il n'avait plus quitté ce pays depuis lors. Il avait travaillé, de manière continue, dans le bâtiment depuis son retour en Suisse et était actuellement chef de chantier. Son salaire avait été déclaré depuis le mois de mai 2006 et il n'avait pas bénéficié de l'aide sociale. Il n'avait pas été condamné en Suisse ou à l'étranger, n'était pas marié et n'avait pas d'enfants. Il soutenait financièrement ses parents, malades et ne percevant pas de retraite, au Kosovo. Il avait aussi deux frères et deux sœurs dans ce pays. Il avait des contacts par internet ou par téléphone avec sa famille au Kosovo tous les deux jours. Deux de ses cousins et leurs familles étaient à Genève, où ils disposaient d'un permis C. Il se sentait très bien intégré en Suisse, aussi bien professionnellement que socialement.

L'auteur du procès-verbal précisait que M. A_____ parlait et comprenait très bien le français, sans fautes de syntaxe et rapidement.

Suite à cet entretien, M. A_____ a transmis à l'OCPM un certain nombre de documents, en particulier ses contrats de travail et fiches de salaire ainsi qu'une dizaine de lettres de recommandation émanant de connaissances habitant à Genève.

- 7) Par décision du 23 juillet 2014, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête de l'intéressé et de délivrer un préavis positif à l'autorité fédérale. Son renvoi de Suisse était ordonné et un délai échéant au 30 septembre 2014 lui était imparti pour quitter ce pays.

Les conditions nécessaires à ce qu'un cas de rigueur soit reconnu n'étaient pas remplies. Le fait qu'il ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plainte ne permettait pas d'admettre qu'il se trouvait dans une situation d'extrême gravité. Les attaches qu'il avait créées en Suisse n'étaient pas à ce point profondes et durables qu'il ne puisse envisager de retourner dans son pays d'origine. De plus, son comportement n'avait pas été irréprochable dès lors qu'il avait commis des infractions contre la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01).

- 8) Le 25 août 2014, M. A_____ a saisi le TAPI d'un recours contre la décision précitée, reprenant et développant les éléments mentionnés dans sa requête initiale.

- 9) Par jugement du 15 décembre 2014, le TAPI a rejeté le recours et confirmé la décision de l'OCPM. La durée du séjour devait être relativisée, dès lors que l'intéressé était en Suisse depuis 2005 en toute illégalité. Son comportement ne pouvait être qualifié d'irréprochable au vu de l'infraction à la LCR commise en 2008 ainsi que des infractions aux prescriptions régissant la police des étrangers. Son intégration sociale, bonne, n'était pas exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Un retour dans son pays d'origine, certes impliquant des difficultés, restait admissible.
- 10) Par acte reçu le 30 janvier 2015, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité. Les infractions à la LCR et celles à la LEtr retenues à sa charge n'avaient pas le poids que leur avait donné l'OCPM et le TAPI. L'infraction à la LCR devait être considérée comme étant de très peu de gravité. Celle à la LEtr était directement liée à son statut et devait être relativisée si l'on tenait compte des demande de permis qui avaient été déposées par le recourant et son employeur. La situation financière de l'intéressé était saine et il n'avait bénéficié d'une aide financière que pendant les deux premiers mois suivant son arrivée en Suisse en 2003, qu'il entendait rembourser. Son intégration professionnelle et sociale était démontrée par les nombreuses lettres et témoignages émanant de tiers et par le fait que son employeur souhaitait l'associer à son entreprise de plâtrerie, au vu de sa progression professionnelle.
- Un retour au Kosovo serait extrêmement difficile, dès lors que la situation économique du marché du travail au Kosovo était extrêmement incertaine et que la conjoncture dans les métiers de l'immobilier était en baisse. M. A_____ ne pourrait se réadapter dans son pays d'origine et refaire l'ascension professionnelle qu'il avait déjà faite en Suisse.
- 11) Le 27 janvier 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours, pour les motifs figurants tant dans le jugement que dans sa décision initiale.
- 12) Le 7 avril 2015, exerçant son droit à la réplique, M. A_____ a versé à la procédure une nouvelle attestation dont il ressortait qu'un notaire avait été mandaté afin d'étudier les possibilités de constituer une société à responsabilité limitée à laquelle il participerait lui-même et son employeur, ainsi que trois articles de presse démontrant la crise économique auquel le Kosovo devait faire face. L'intéressé persistait dans ces conclusions antérieures : il était une valeur sûre et méritait son permis de séjour.
- 13) Sur quoi, 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) 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).
- 3) Le recourant reproche au TAPI d'avoir violé les dispositions applicables à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité et conteste l'exigibilité de l'exécution de son renvoi.
- 4) a. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité.
b. À teneur de l'art. 31 al. 1 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), lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :
 - a) de l'intégration du requérant ;
 - b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;
 - c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;
 - d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
 - e) de la durée de la présence en Suisse ;
 - f) de l'état de santé ;
 - g) des possibilités de réintégration dans l'État de provenance.

Cette disposition comprend donc une liste exemplative de critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité.
- 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 sur les

étrangers [aOLE]) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1 p. 262). Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr 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 p. 207 ; ATA/770/2014 du 30 septembre 2014 ; ATA/703/2014 du 2 septembre 2014 ; ATA/531/2010 du 4 avril 2010). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 p. 348).

d. 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, c'est-à-dire que le refus de soustraire l'intéressé à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. 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. 3 p. 113 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009 consid. 5.2 ; ATA/648/2009 du 8 décembre 2009 ; Alain WURZBURGER, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, RDAF 1997 I 267 ss). Son intégration professionnelle doit en outre être exceptionnelle ; le requérant possède des connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne pourrait les utiliser dans son pays d'origine ; ou alors son ascension professionnelle est si remarquable qu'elle justifierait une exception aux mesures de limitation (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/770/2014 précité ; ATA/703/2014 précité ; ATA/36/2013 du 22 janvier 2013 ; ATA/720/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/639/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/774/2010 du 9 novembre 2010).

5) En l'espèce, M. A_____ a essentiellement invoqué la durée de son séjour en Suisse, son intégration personnelle et socio-professionnelle ainsi que la situation économique difficile prévalant dans son pays d'origine pour justifier l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission en sa faveur.

a. Le recourant séjourne de manière continue en Suisse depuis 2005 et peut donc se prévaloir à ce jour d'une dizaine d'années de séjour sur le sol helvétique. Cependant, le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant de

longues années ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité surtout lorsque, comme en l'espèce, l'intéressé a d'abord vécu en Suisse de manière totalement illégale et n'y est que toléré depuis le dépôt de sa demande de régularisation. Sous cet angle, il se trouve dans une situation comparable à celle de nombreux étrangers appelés à quitter la Suisse au terme d'un séjour autorisé ou non et qui, ne bénéficiant d'aucun traitement particulier, demeurent soumis aux conditions d'admission.

b. D'un point de vue tant personnel que professionnel, l'intégration du recourant en Suisse doit être qualifiée de bonne, sans toutefois atteindre les critères d'exception exigés par la jurisprudence pour être considérée comme ressortant d'un cas de rigueur. Professionnellement, il a manifestement acquis des connaissances appréciables et importantes et une expérience qui ne peut être négligée. Toutefois, il n'apparaît pas que ces éléments soient tellement spécifiques qu'il ne puisse les mettre en pratique dans son pays d'origine. De plus, le fait, pour un artisan, de devenir chef d'équipe, puis patron de sa propre entreprise ne démontre pas une ascension professionnelle significativement remarquable.

D'un point de vue personnel, les documents produits par le recourant démontrent une excellente intégration dans le tissu genevois, aussi relevée, en particulier du point de vue de l'apprentissage de la langue française, par l'autorité intimée. Sous réserve de l'incident en matière de circulation routière et des infractions aux prescriptions de la police des étrangers qu'il a commises en séjournant et en travaillant en Suisse sans autorisation, l'intéressé a fait preuve d'un comportement irréprochable sur le territoire helvétique. Même si le fait de prendre la fuite après un accident de la circulation ne doit en aucun cas être minimisé, cet élément doit être fortement relativisé d'une part parce qu'il est unique et d'autre part du fait du temps écoulé depuis lors.

Il est toutefois normal que, en séjournant dans un pays tiers, un ressortissant étranger qui y crée des attaches, se familiarise avec le mode de vie et apprenne la langue qui y est parlée.

Ces éléments n'apparaissent toutefois pas déterminants, à eux seuls, pour permettre la reconnaissance d'une situation d'extrême gravité.

c. Quant aux possibilités de réintégration du recourant dans son pays d'origine, il importe en premier lieu de relever que M. A_____ a passé son enfance, son adolescence et les premières années de sa vie d'adulte dans son pays d'origine dans lequel s'y trouvent encore ses parents et quatre de ses frères et sœurs, avec qui il maintient des contacts réguliers.

D'un point de vue économique, il est certain qu'en cas de retour, l'intéressé se heurtera à des difficultés notamment en raison de la situation économique qui prévaut au Kosovo.

d. Au terme d'une appréciation de l'ensemble des circonstances, la chambre administrative, à l'instar du TAPI et de l'OCPM, parvient à la conclusion que la situation du recourant, envisagée dans sa globalité, n'est pas constitutive d'une situation d'extrême gravité ou d'un cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. C'est donc à juste titre que l'autorité cantonale a refusé d'admettre un préavis favorable et de transmettre le dossier à l'autorité fédérale.

- 6) Dès lors que le recourant ne détient pas d'autorisation de séjour en Suisse, son renvoi devait être prononcé, en application de l'art. 64 al. 1et. c LEtr. L'intéressé ne démontre pas d'obstacles déterminants à son retour au Kosovo. Rien n'indique que l'exécution de ce renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au sens de l'art. 83 LEtr.
- 7) Au vu de ce qui précède, tant la décision initiale de l'OCPM que le jugement du TAPI sont conformes au droit, et le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée vu l'issue du litige (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 janvier 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 décembre 2014 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

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 ;

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 Daniel Richard, 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.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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.