

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1386/2016-PE

ATA/1014/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 juin 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Yves Rausis, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
24 novembre 2016 (JTAPI/1227/2016)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant kosovar, né en 1978, a vu la demande d'asile qu'il avait déposée à son arrivée en Suisse le 10 février 1999 être rejetée par l'office fédéral des réfugiés, devenu depuis lors le Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) le 21 décembre 1999.

L'intéressé devait quitter la Suisse avant le 31 mai 2000.

Durant l'année 2001, M. A_____ a été à plusieurs reprises interpellé en Suisse et une interdiction d'entrée sur le territoire de la Confédération helvétique a été prononcée à son encontre le 3 mai 2001, pour une durée de deux ans.

- 2) Le 19 décembre 2008, M. A_____ a été interpellé par la police alors qu'il circulait au volant d'un véhicule appartenant à son cousin, véhicule qui n'était pas assuré en matière d'assurance responsabilité civile.
- 3) Le 15 mai 2014, M. A_____ a été interpellé par la police genevoise, alors qu'il conduisait un véhicule de l'entreprise de carrelage B_____ (ci-après : B_____), en tenue de travail. Il a indiqué être carreleur pour cette société depuis deux ans. Il se trouvait en Suisse depuis 1999 sans titre de séjour. Il logeait chez son amie à Genève. Son fils vivait avec sa mère, au Kosovo, pays où il avait aussi trois frères et une sœur.
- 4) Le 21 mai 2014, M. A_____, par la plume de son conseil, a indiqué déposer une demande d'autorisation de séjour et de travail pour cas de rigueur, dès lors qu'il était en Suisse depuis 1998.
- 5) Par ordonnance pénale du 22 juillet 2014, M. A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de nonante jours-amende, le montant du jour-amende étant fixé à CHF 170.-, avec sursis de trois ans. Il était coupable d'infraction à l'art. 115 al. 1 let. b et 115 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), soit d'avoir séjourné et d'avoir exercé une activité lucrative en Suisse sans autorisation.
- 6) a. Le 17 septembre 2014, M. A_____ a complété sa demande d'autorisation de séjour.

Il était arrivé en Suisse au cours de l'année 1998 et résidait à Genève depuis lors. Il avait travaillé pour la société C_____ (ci-après : C_____), en qualité de carreleur, de 2000 à 2012, puis de 2012 à 2014 pour B_____, ce qu'il faisait encore.

Il avait épousé une ressortissante française le 12 mars 2005, dont il avait divorcé le 21 janvier 2010. Il avait un fils au Kosovo, mais il n'avait jamais vécu avec la mère de son enfant, qu'il soutenait financièrement.

Il avait un cousin à Genève, lequel avait des enfants, et il était très proche de cette famille. Il parlait le français.

b. Cette requête a encore été complétée le 10 novembre 2014.

L'intéressé vivait avec son cousin et la famille de celui-ci, étant précisé qu'un autre de ses cousins habitait à Genève et était proche de lui. Il était bien intégré à Genève, accompagnait son neveu aux promotions et se rendait régulièrement à la piscine. Il jouait aussi des matchs amicaux de football.

7) M. A_____, accompagné de son conseil, a été entendu à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 13 novembre 2014. Il n'envisageait pas de demander un regroupement familial pour son enfant, en tout cas pas avant que ce dernier – né en 2007 – n'ait 16 ans et seulement si ce dernier le désirait.

Au surplus, l'intéressé a confirmé les explications figurant dans sa requête. Il était précisé qu'il parlait bien le français. Il avait reçu des prestations d'assistance lorsque sa demande d'asile avait été refusée, en 1999/2000.

8) Dans le cadre des investigations menée par l'OCPM, il est apparu que M. A_____ avait été interpellé en 2008 à l'aéroport de Pristina, en possession d'un faux permis d'établissement helvétique.

De plus, l'intéressé avait été interpellé en Hongrie le 1^{er} octobre 2013, dans un véhicule dans lequel il était, avec un tiers, passager. Ils ne disposaient pas d'une autorisation de voyager ou de résider en Hongrie.

9) Le 3 juillet 2015, M. A_____ a précisé les éléments suivants :

a. Il avait effectivement été contrôlé le 1^{er} octobre 2013 en Hongrie, démuné d'un visa lui permettant d'entrer dans l'espace Schengen. Il était passager d'un véhicule et se rendait dans son pays d'origine pour y rendre visite à son fils, malade.

b. S'agissant de son interpellation le 15 mars 2008 au Kosovo, il avait été condamné à une amende, convertie en jours d'arrêt, par le Tribunal de son pays. Cette situation était due à la nécessité de revenir en Suisse alors qu'il était allé rendre visite à son fils au Kosovo. Il n'avait pas osé mentionner ces éléments lors de son audition, sans que cela représente un danger d'une certaine gravité pour l'ordre et la sécurité publique.

10) Les 5 janvier et 14 mars 2016, M. A_____ a encore transmis à l'OCPM un certain nombre de pièces.

11) Par décision du 21 mars 2016, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête du 24 novembre 2014 et ordonné le renvoi de M. A_____ de Suisse, en lui impartissant un délai de départ échéant au 21 juin 2016.

En substance, l'intéressé avait démontré séjourner en Suisse depuis 1999. L'importance de cette durée devait être relativisée au vu des années passées au Kosovo. Son intégration professionnelle ou sociale n'était pas particulièrement marquée. À cet égard, le fait qu'il n'ait pas respecté l'ordre juridique suisse, qu'il ait été condamné dans son pays d'origine et qu'il ait fait des fausses déclarations ou dissimulé des faits ne permettait pas d'admettre qu'il se trouvait dans une situation d'extrême gravité au sens de la législation.

12) Le 3 mai 2016, M. A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée, à laquelle l'OCPM s'est opposé le 12 juillet 2016.

13) Le 19 juillet 2016, le Ministère public a condamné M. A_____ à une peine de nonante jours-amende pour avoir exercé une activité lucrative sans autorisation.

En revanche, cette autorité n'était pas entrée en matière sur des faits commis à l'égard d'un tiers, lequel avait retiré sa plainte. Elle précisait cependant « Il est toutefois fermement indiqué au prévenu que ce genre de comportement est parfaitement inacceptable et que tout conflit doit être réglé de façon civilisée. Si de tels faits devaient être à nouveau dénoncés au Ministère public, la poursuite ira de l'avant ».

14) Le 24 novembre 2016, le TAPI a rejeté le recours (JTAPI/1227/2016).

Les conditions pour la reconnaissance pour un cas de rigueur n'étaient pas remplies, l'intéressé ayant persisté dans un séjour et du travail illégal pendant de longues années et n'ayant entrepris des démarches en vue de régulariser sa situation que suite à son interpellation par la police.

Son intégration professionnelle n'était pas exceptionnelle, même s'il avait appris le français, était financièrement indépendant, avait travaillé auprès de divers employeurs avant de créer sa propre entreprise de carrelage. La création de son entreprise démontrait son obstination à ne pas respecter la législation en vigueur. Son intégration sociale n'était pas exceptionnelle, tout comme son comportement n'était pas irréprochable.

15) Le 16 janvier 2017, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) d'un recours contre le

jugement précité, concluant à son annulation et à ce que l'OCPM approuve l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur, sous réserve de l'approbation du SEM.

La durée de son séjour en Suisse, soit plus de dix-huit ans, alors qu'il avait quitté son pays à l'âge de 20 ans, son intégration professionnelle – son entreprise s'était rapidement développée et employait actuellement, à part l'intéressé, deux professionnels du carrelage – ainsi que le vaste réseau familial qu'il avait en Suisse démontraient les liens qu'il avait avec ce pays.

En ce qui concernait son comportement, s'il était vrai qu'on pouvait lui reprocher des fausses déclarations, la possession d'une autorisation d'établissement falsifiée, une condamnation de ce fait dans son pays, ainsi que plusieurs ordonnances pénales prononcées à son encontre, ces éléments ne suffisaient pas à ne pas admettre l'existence d'un cas de rigueur, toutes ces infractions ayant précisément eu lieu dans le cadre de la condition d'un travailleur clandestin.

De plus, la réintégration dans son pays d'origine n'était pas envisageable. L'intéressé avait vécu toute sa vie d'adulte à Genève, où il avait effectué des efforts et investissements pour son intégration et son assimilation.

- 16) Le 20 février 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Il y avait lieu de tenir compte du fait que l'autorité n'avait pas toléré le séjour du recourant pendant les années en question.

Le développement de son entreprise de carrelage ne suffisait pas à admettre que l'intérêt économique de la Suisse était favorisé, cette appréciation ressortant exclusivement des autorités du marché du travail. Sa mère, ses frères et sœur et son fils résidaient – sous réserve d'un frère domicilié en Italie – au Kosovo. Le fait que le recourant ait dix cousins et des neveux en Suisse ne modifiait pas cette appréciation.

D'autre part, ses condamnations pénales ne pouvaient être minimisées. Le Ministère public, même s'il n'était pas entré en matière au sujet de la plainte déposée en 2016 contre l'intéressé, avait stigmatisé son attitude.

- 17) Le 21 mars 2017, exerçant son droit à la réplique, M. A_____ a maintenu ses conclusions, reprenant et développant les éléments exposés antérieurement.
- 18) 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) a. Aux termes de 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 fédérale relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA – RS 142.201), afin d'apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g).

Cette disposition comprend 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).

e. Au début de l'année 2017, le canton de Genève a développé un projet appelé « opération papyrus » (cf. <https://demain.ge.ch/dossier/operation-papyrus> consulté le 10 juin 2017) visant à régulariser la situation des personnes bien intégrées et répondant aux critères suivants :

- séjour continu sans papier de cinq ans (pour les familles avec enfants scolarisés) ou de dix ans pour les autres catégories, à savoir les couples sans enfants et les célibataires ; le séjour doit être documenté ;
- intégration réussie (niveau A2 de français du cadre européen commun de référence pour les langues et scolarisation des enfants notamment) ;
- absence de condamnation pénale ;
- indépendance financière complète.

Interpellé par une conseillère nationale à l'heure des questions le 27 février 2017, le conseil fédéral a précisé que, dans le cadre du projet pilote « papyrus », le SEM avait 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 des directives internes du SEM. Il ne s'agissait donc pas d'un nouveau droit de séjour en Suisse ni d'une nouvelle pratique. Une personne sans droit de séjour ne se voyait pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle séjournait et travaillait illégalement en Suisse, mais bien parce que sa situation était constitutive d'un cas de rigueur en raison notamment de la durée conséquente de son séjour en Suisse, de son intégration professionnelle ou encore de l'âge de scolarisation des enfants (cf. <https://www.parlament.ch/en/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20175000> consulté le 10 juin 2017).

Le document « Opération Papyrus, Conditions et procédure pour le dépôt d'une demande de normalisation » du mois de février 2017 (téléchargé le 21 juin 2017 à l'adresse <https://demain.ge.ch/document/brochure-papyrus/telecharger>), indique les documents à produire, dont « original du casier judiciaire fédéral vierge (exception article 115 LEtr) ».

- 4) En l'espèce, le recourant ne remplit pas l'ensemble des conditions rappelées ci-dessus.

En ce qui concerne les condamnations pénales, il est établi qu'il a utilisé – certes à la frontière kosovare – un faux permis d'établissement en Suisse, faits pour lesquels une condamnation a été prononcée dans son pays d'origine. Cette condamnation ne peut être écartée, ainsi que pourrait éventuellement l'être celle concernant des infractions à l'art. 115 LEtr, même si elle n'a pas été prononcée en Suisse et qu'elle a près de dix ans.

Cet élément démontre en lui-même que l'intégration du recourant n'est pas satisfaisante, et que, en conséquence, les conditions des art. 30 al. 1 let b LEtr et 31 al. 1 OASA ne sont pas réalisées.

- 5) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée.

L'exécution du renvoi d'un étranger ne peut être ordonnée que si elle est possible, licite et peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). Elle n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers, ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEtr). Elle n'est pas licite lorsqu'elle serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr). Elle n'est pas raisonnablement exigible si le renvoi met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).

b. En l'espèce, le recourant n'a jamais allégué que son retour au Kosovo serait impossible, illicite ou inexigible au regard de l'art. 83 LEtr, le dossier ne laissant pas apparaître d'éléments qui tendraient à démontrer le contraire. C'est ainsi à juste titre que l'exécution de son renvoi a été prononcée, étant précisé que les difficultés économiques invoquées par le recourant ne rendent pas l'exécution du renvoi impossible ou inexigible, au sens de la législation pertinente.

- 6) Au vu de ce qui précède, l'OCPM n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de renouveler l'autorisation de séjour du recourant. C'est ainsi à juste titre que le TAPI a confirmé la décision litigieuse.

Le recours sera ainsi rejeté.

- 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 janvier 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 novembre 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Yves Rausis, 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

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.