

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2726/2016-PE

ATA/1215/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 novembre 2018

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Gazmend Elmazi, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
1^{er} février 2017 (JTAPI/112/2017)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____1976, originaire du Kosovo, est venu en Suisse en 2010.
2. En mars 2015, il a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour, et il a constitué un avocat pour l'assister dans ses démarches en juillet 2015.
3. Le 15 juillet 2015, il a eu un entretien avec un collaborateur de l'OCPM. Selon le procès-verbal établi à cette occasion, M. A_____ était marié et père de deux enfants nés respectivement en 2004 et 2007. Sa famille demeurait au Kosovo, où vivaient également son frère et ses deux sœurs. Il était venu en Suisse en juin 2010 car il n'arrivait pas à subvenir aux besoins de sa famille. Il y travaillait en tant que ferrailleur et venait de changer d'employeur. Un de ses cousins habitait à Genève.
4. Selon les investigations menées par l'OCPM, M. A_____ était inconnu des services de police, ne faisait pas l'objet de poursuites et n'émargeait pas au budget de l'aide sociale.
5. Le 10 juillet 2015, l'employeur de M. A_____ a adressé à l'OCPM un formulaire de demande d'autorisation pour prise d'emploi, pour un poste de ferrailleur à plein temps.
6. Le 4 novembre 2015, l'OCPM a délivré une autorisation jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour, révoquant en tout temps.
7. Le 2 mars 2016, l'OCPM a informé M. A_____ de son intention de refuser sa demande d'autorisation de séjour et de prononcer son renvoi de Suisse. Il était invité à se déterminer à cet égard, dans les trente jours dès notification de cet avis, adressé par pli recommandé à son domicile élu. M. A_____ n'a pas donné suite à cette invite.
8. Par décision du 4 juillet 2016, l'OCPM a refusé de soumettre le dossier le concernant avec un préavis positif à l'autorité fédérale compétente pour délivrer une autorisation de séjour pour situation d'extrême gravité, les conditions légales n'étant pas remplies. Le renvoi de Suisse de M. A_____ était prononcé, un délai au 30 septembre 2016 lui étant imparti pour quitter le pays.
9. Par acte du 18 août 2016, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de lui délivrer une autorisation de séjour.

L'OCPM avait violé le principe de la bonne foi en lui délivrant une autorisation de travail le 24 novembre 2015, créant de la sorte des attentes légitimes, puis en refusant l'autorisation de séjour alors qu'aucun élément nouveau n'était intervenu depuis lors.

10. Par jugement du 1^{er} février 2017, après échange d'écritures entre les parties, le TAPI a rejeté le recours.

L'OCPM n'avait pas violé le principe de la bonne foi, faute d'avoir donné des garanties à M. A_____ quant à son droit à séjourner en Suisse. L'intéressé ne satisfaisait pas aux critères déterminants pour la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité. Le renvoi, conséquence de l'absence d'autorisation, était possible, licite et raisonnablement exigible.

11. Par acte du 3 mars 2017, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'OCPM de soumettre son dossier à l'autorité fédérale compétente avec un préavis positif.

Il s'était installé en Suisse en 2010, maîtrisait le français, avait été engagé et très souvent été exploité par plusieurs entreprises et avait cotisé aux diverses caisses de compensation obligatoires. Il n'avait jamais fait l'objet de condamnation pénale et n'avait jamais fait appel à l'aide sociale. Il était parfaitement intégré à son environnement et avait des attaches à ce point profondes et durables avec la Suisse qu'il n'était plus imaginable de mener sa vie dans son pays d'origine, dans lequel il n'avait pas la moindre chance de retrouver un emploi, en raison de son absence de diplôme et du taux de chômage. Il reprenait par ailleurs son argumentation relative à la violation du principe de la bonne foi.

12. Le 4 avril 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours, les arguments invoqués n'étant pas de nature à modifier sa position.

13. Le 11 avril 2017, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.

14. 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, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA), sauf s'il s'agit d'une mesure de contrainte prévue par le droit des étrangers (art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10), hypothèse non réalisée en l'espèce. Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, puisqu'elle ne peut pas faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/10/2017 du 10 janvier 2017 consid. 3a).
3. La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr), ce qui est le cas pour le Kosovo.
4. a. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse telles que prévues aux art. 18 à 29 LEtr dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, qui précise cette disposition, pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant (let. a), du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant (let. b), de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation (let. d), de la durée de la présence en Suisse (let. e), de l'état de santé (let. f) et des possibilités de réintégration dans l'État de provenance (let. g). Les critères énumérés par cette disposition, qui doivent impérativement être respectés, ne sont toutefois pas exhaustifs, d'autres éléments pouvant également entrer en considération, comme les circonstances concrètes ayant amené un étranger à séjourner illégalement en Suisse (ATA/425/2017 du 11 avril 2017).

Les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel, de sorte que les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive. Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour. L'autorité dispose d'un très large pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 31 al. 1 OASA (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1 ; ATA/258/2018 du 20 mars 2018 consid. 3a).

La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Ses conditions de vie et d'existence doivent ainsi être mises en cause de manière accrue en comparaison avec celles applicables à la moyenne des étrangers. Le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3).

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, une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse. Constituent en revanche des facteurs allant dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doive recourir aux prestations de l'aide sociale ou des liens conservés avec le pays d'origine, par exemple sur le plan familial, susceptibles de faciliter sa réintégration (arrêt du Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2 ; ATA/287/2016 du 5 avril 2016). Dans la procédure d'exemption des mesures de limitation, seules des raisons exclusivement humanitaires sont déterminantes, ce qui n'exclut toutefois pas de prendre en compte les difficultés rencontrées par le requérant à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/828/2016 du 4 octobre 2016).

Par ailleurs, bien que la durée du séjour en Suisse constitue un critère important lors de l'examen d'un cas d'extrême gravité, elle doit néanmoins être 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).

b. En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse en 2010, à l'âge de 34 ans. Il a donc passé son enfance, son adolescence et l'essentiel de sa vie d'adulte dans son pays. Son épouse et ses deux enfants y résident, de même que son frère et ses sœurs. Il a donc d'importantes attaches familiales au Kosovo, et, en cas de retour, ne serait pas susceptible d'être affecté de manière plus intense que ses concitoyens contraints de regagner leur patrie au terme d'un séjour à l'étranger. Il n'allègue

pas avoir de problème de santé, de sorte qu'il a la capacité de chercher du travail, quand bien même les conditions locales sont notoirement plus difficiles qu'en Suisse.

La durée de son séjour en Suisse, de moins de dix ans doit être en outre relativisée, dès lors qu'il y réside illégalement depuis son arrivée et y est toléré pendant la présente procédure, au bénéfice d'une autorisation provisoire de travail révoquant en tout temps.

Son intégration socio-professionnelle ne présente pas un caractère exceptionnel. Au contraire, il a allégué – sans démonstration – avoir été parfois exploité par ses employeurs et ne donne aucune indication quant à sa participation active à des associations locales ou à des relations d'amitié qu'il aurait développées à Genève au fil du temps, de sorte que l'on ne peut retenir l'existence de liens d'une intensité profonde.

Au vu de l'ensemble des circonstances, la situation du recourant ne présente pas les caractéristiques d'un cas d'extrême gravité justifiant l'octroi par dérogation d'une autorisation de séjour, ainsi que l'a retenu à bon droit le TAPI.

5. Le recourant allègue une violation du principe de la bonne foi par l'OCPM.

a. Le recourant se prévaut de sa bonne foi.

Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4). Il protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_934/2016 du 13 mars 2017 consid. 3.1 ; 2C_1013/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.1).

b. En l'espèce, le recourant ne peut être suivi lorsqu'il soutient que l'octroi de l'autorisation jusqu'à droit connu sur la demande d'autorisation de séjour a créé des attentes légitimes auprès de lui. La formulation de l'autorisation en question indique sans ambiguïté qu'elle a un caractère provisoire et n'emporte aucune promesse ou garantie quant à l'issue de la procédure d'autorisation de séjour. Il n'apparaît pas qu'au moment de l'octroi de cette autorisation provisoire, le recourant ait reçu une quelconque information de l'autorité pouvant ne serait-ce que suggérer qu'elle était une première étape vers la présentation avec préavis

favorable de son cas à l'autorité fédérale compétente pour délivrer l'autorisation de séjour. L'argumentation du recourant est d'autant moins soutenable qu'il a été assisté, dès le dépôt de sa demande d'autorisation de séjour, par un mandataire professionnel à même d'expliquer la portée de l'autorisation provisoire.

Son grief est infondé.

6. Au surplus, il n'est pas allégué que l'exécution du renvoi serait impossible, illicite ou ne serait pas raisonnablement exigible et le dossier ne contient aucun élément permettant d'envisager que cela pourrait être la cas.
7. Au vu des considérants qui précèdent, le recours sera rejeté.
8. 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 lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 mars 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 1^{er} février 2017 ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Gazmend Elmazi, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'Etat aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

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.