

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3356/2023

JTAPI/634/2024

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 25 juin 2024

dans la cause

Monsieur A_____, représenté par GROUPE SANTÉ GENÈVE, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1994, est ressortissant péruvien.
2. Arrivé en Suisse en septembre 2019 pour se pacser avec Monsieur B_____, ressortissant portugais né le _____ 1984, il a enregistré son partenariat le _____ 2019 à C_____ et a de ce fait été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour.
3. Délivrée le 25 septembre 2019, celle-ci est valable jusqu'au 12 septembre 2024.
4. Par formulaire D « Annonce départ » du 17 février 2021, M. A_____ a annoncé son départ définitif à destination du Pérou ; la date de départ indiquée était le 18 mars 2021.
5. Par décision de placement en isolement du 17 mars 2021, la médecin cantonale a prononcé son isolement à partir du 11 mars 2021 pour une période minimale de dix jours dont au moins 48 heures sans symptômes.
6. Par formulaire D du 25 mars 2021, M. A_____ a annoncé son départ définitif à destination du Pérou ; la date de départ indiquée était le 2 avril 2021.
L'émolument de CHF 25.- a été payé par M. B_____.
7. Le 3 juillet 2023, une requête en sa faveur en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée a été déposée auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) par Monsieur D_____.
Ce dernier a engagé M. A_____ en qualité d'assistant personnel en date du 22 juin 2023, moyennant un salaire mensuel brut de CHF 4'000.-.
8. Par décision du 26 juillet 2023, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), à qui cette demande avait été transmise pour raison de compétence, a rendu une décision négative à cet égard.
9. Le 16 août 2023, M. A_____ a écrit un courrier à l'OCPM en soulignant notamment qu'aucune décision de révocation de son permis de séjour n'avait été émise à ce jour, qu'en avril 2021, son ex-partenaire lui avait fait signer un papier, sous contrainte, afin qu'il quitte la Suisse, et qu'il ne comprenait pas les raisons pour lesquelles on lui refusait le droit de travailler.
10. Par décision du 14 septembre 2023, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation sollicitée en faveur de M. A_____, a ordonné son renvoi de Suisse et lui a imparti un délai au 14 décembre 2023 pour quitter le territoire helvétique et l'ensemble de l'espace Schengen, l'exécution de cette mesure apparaissant possible, licite et raisonnablement exigible.
En raison de la décision préalable négative de l'OCIRT du 26 juillet 2023, il n'était pas en mesure de délivrer une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative à M. A_____.
11. Par acte du 16 octobre 2023, sous la plume de son conseil, M. A_____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance

(ci-après : le tribunal), concluant à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'il était au bénéfice d'une autorisation de séjour, avec suite de frais et dépens. Préalablement, il a requis sa comparution personnelle.

Au début d'avril 2021, ils s'étaient séparés et étaient en procédure de dissolution du partenariat enregistré. Le Tribunal de première instance n'avait pas encore rendu son jugement à ce jour. M. B_____ avait faussement prétendu qu'il souhaitait quitter la Suisse, donnant des renseignements erronés à l'OCPM ainsi qu'à son employeur, l'entreprise E_____ SA.

Depuis le 3 juin 2022, il résidait aux F_____ [GE] avec une amie, Madame G_____. Il était affilié à l'assurance-maladie H_____, possédait un abonnement de téléphonie mobile et de fitness auprès du club I_____, avait régulièrement pris des abonnements TPG afin de se déplacer à Genève. Il avait signé un contrat de travail le 22 juin 2022 pour un poste d'assistant personnel à mi-temps, moyennant un salaire de CHF 2500.-, avec M. D_____. Le 26 juillet 2023, l'OCIRT avait informé son employeur qu'il ne lui avait pas accordé d'autorisation pour une activité à temps partiel.

Il n'avait jamais quitté la Suisse définitivement, souhaitant au contraire y demeurer. Son autorisation de séjour était valable et les conditions de l'art. 61 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) n'étaient pas réalisées.

12. Le recourant a produit un chargé de pièces à l'appui de son recours. Il y figure notamment une attestation de Mme G_____ du 24 juin 2022, qui atteste qu'elle l'hébergeait gratuitement à son domicile - un deux pièces à teneur du bail produit - depuis le 3 juin 2022. Selon l'attestation des TPG, il a acheté deux abonnements annuels pour la période du 6 décembre 2019 au 20 décembre 2021, puis un abonnement mensuel pour la période du 17 février au 16 mars 2022 ; il a ensuite acheté des abonnements mensuels de manière régulière à compter de la mi-mars 2023. Son contrat de fitness débutait le 6 avril 2022. La copie du passeport produite ne comportait que deux pages.
13. Dans ses observations du 7 décembre 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours, les arguments invoqués n'étant pas de nature à modifier sa position.

À la lumière des éléments au dossier, le recourant était à considérer comme un nouvel arrivant, indépendamment du fait de savoir s'il avait effectivement quitté ou non la Suisse le 2 avril 2021 (cf. formulaire D d'annonce de départ du 25 mars 2021, étant noté qu'il n'avait pas produit de copie intégrale de son passeport national). Le 19 février 2021, il avait réceptionné une première annonce de départ pour le 18 mars 2021, puis, le 24 février 2021, une deuxième annonce de départ pour le 2 avril 2021 accompagnée d'un certificat médical. Dans sa lettre du 16 août 2023, le recourant avait confirmé que la signature sur ces deux formulaires D était bien la sienne, mais que son ex-partenaire l'avait contraint (à deux reprises) à l'y apporter ; rien n'était dit à ce propos dans l'acte de recours.

À défaut d'éléments aptes à démontrer, à satisfaction de droit, le vice de forme des documents d'annonce de départ de Suisse, ceux-ci devaient être considérés comme valables. Partant, c'était à bon droit qu'il avait enregistré un départ de Suisse pour le 2 avril 2001 et considéré l'autorisation de séjour obtenu dans le cadre du regroupement familial comme caduc à partir de cette date. Dès lors, il avait transmis correctement la demande de prise d'emploi reçue le 3 juillet 2023 à l'OCIRT, en application de l'art. 40 al. 2 LEI.

Il ne pouvait que confirmer les termes de la décision querellée, étant précisé que le recourant n'alléguait pas l'inexigibilité de l'exécution de son renvoi.

14. Par réplique du 10 janvier 2024, le recourant a persisté intégralement dans les termes et les conclusions de son recours.

Depuis sa séparation, il n'avait jamais quitté la Suisse définitivement. Au contraire, il y avait toujours gardé sa domiciliation et avait continué à payer ses charges, notamment son assurance-maladie. Ses centres d'intérêts ainsi que son nouveau compagnon se trouvaient d'ailleurs en Suisse. Rien ne prouvait qu'il avait quitté le territoire helvétique de manière définitive, bien au contraire, ainsi qu'exposé dans son recours.

L'allégation de l'OCPM, selon lequel il n'existait pas de preuves que son ancien compagnon l'aurait contraint à deux reprises à signer des annonces de départ, était erronée. En effet, il ne maîtrisait pas suffisamment le français pour comprendre le contenu des annonces de départ pour « le 18 mars 2021, le 24 février 2021 et le 2 avril 2021 » qu'il avait signées ; celles-ci devaient être considérées comme non-valables. M. B_____ s'était occupée des affaires administratives de leur couple et il lui avait ainsi fait totalement confiance, raison pour laquelle il avait accepté de signer les annonces de départ sans en comprendre le contenu et sans remettre en cause le comportement de son ex-partenaire.

15. Par duplique du 9 février 2024, l'OCPM a indiqué ne pas avoir d'observations complémentaires à formuler.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/1331/2023 du 12 décembre 2022 consid. 3).
5. À titre préliminaire, le recourant a requis sa comparution personnelle.
6. Tel que garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Toutefois, le juge peut renoncer à l'administration de certaines preuves offertes, lorsque le fait dont les parties veulent rapporter l'authenticité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque les preuves résultent déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'il parvient à la conclusion qu'elles ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_576/2021 du 1er avril 2021 consid. 3.1 ; 2C_946/2020 du 18 février 2021 consid. 3.1 ; 1C_355/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1).

Toutefois, ce droit ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_381/2021 du 17 décembre 2021 consid. 3.2 ; cf. aussi art. 41 *in fine* LPA).

7. En l'espèce, le tribunal estime que le dossier contient les éléments suffisants et nécessaires, tel qu'ils ressortent des écritures des parties, des pièces produites et du dossier de l'autorité intimée, pour statuer en connaissance de cause sur le litige. En outre, le recourant a pu faire valoir ses arguments, dans le cadre de son recours et

de sa réplique, et produire tout moyen de preuve utile en annexe à ses écritures, sans qu'il n'explique ce qui, dans la procédure écrite, l'aurait empêché d'exprimer ses arguments de manière pertinente et complète.

Il ne sera donc pas donné suite à cet acte d'instruction, en soi non obligatoire.

8. Est litigieuse la question de savoir si le recourant a effectivement annoncé vouloir quitter définitivement la Suisse et les conséquences qui en découlent.
9. La LEI 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 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants du Pérou.
10. Selon l'art. 61 al. 1 let. a LEI, l'autorisation prend fin lorsque l'étranger déclare son départ de Suisse.

Si un étranger quitte la Suisse sans déclarer son départ, l'autorisation de courte durée prend automatiquement fin après trois mois, l'autorisation de séjour ou d'établissement après six mois. Sur demande, l'autorisation d'établissement peut être maintenue pendant quatre ans (art. 61 al. 2 LEI).

11. Dans la disposition précitée, le législateur a fondé l'extinction de l'autorisation d'établissement sur deux critères formels: l'avis de départ ou un séjour à l'étranger de six mois (ATF 145 II 322 consid. 2.3). Cette extinction de l'autorisation de séjour s'opère de jure (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-139/2016 du 11 avril 2017 consid. 5.1), quelles que soient les causes de l'éloignement et les motifs de l'intéressé (ATF 120 Ib 369 consid. 2c) ; peu importe ainsi si le séjour à l'étranger était volontaire ou non (arrêt du Tribunal fédéral 2C_691/2017 du 18 janvier 2018 consid. 3.1). Sous cet angle, les autorités ne jouissent pas d'un pouvoir d'appréciation dans le cadre duquel il y aurait lieu de procéder, conformément à l'art. 96 LEI, à un examen de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_19/2017 du 21 septembre 2017 consid. 5).
12. Pour savoir si une personne réside à un endroit avec l'intention de s'y établir, ce n'est pas la volonté interne de cette personne qui importe, mais les circonstances reconnaissables pour des tiers, qui permettent de déduire une semblable intention (cf. ATF 133 V 309 consid. 3.1 ; 119 II 64 consid. 2b/bb ; 113 II 5 consid. 2 ; 97 II 1 consid. 3 ; ATA/904/2014 du 18 novembre 2014 consid. 2 ; ATA/535/2010 du 4 août 2010 consid. 6).
13. Selon la maxime inquisitoire, qui prévaut en particulier en droit public, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Elle ne dispense pas pour autant les parties de collaborer à l'établissement des faits ; il incombe à celles-ci d'étayer leurs propres thèses, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles, spécialement lorsqu'il s'agit d'élucider des faits qu'elles sont le mieux à même de

connaître (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1). En matière de droit des étrangers, l'art. 90 LEI met un devoir spécifique de collaborer à la constatation des faits déterminants à la charge de l'étranger ou des tiers participants (ATF 142 II 265 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_728/2020 du 25 février 2021 consid. 4.1).

Lorsque les preuves font défaut ou s'il ne peut être raisonnablement exigé de l'autorité qu'elle les recueille pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (cf. ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_27/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.2 ; ATA/99/2020 du 28 janvier 2020 consid. 5b). Il appartient ainsi à l'administré d'établir les faits qui sont de nature à lui procurer un avantage et à l'administration de démontrer l'existence de ceux qui imposent une obligation en sa faveur (ATA/471/2022 du 3 mai 2022 consid. 3d).

14. Par ailleurs, en procédure administrative cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2^{ème} phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2). Le juge forme ainsi librement sa conviction en analysant la force probante des preuves administrées et ce n'est ni le genre, ni le nombre des preuves qui est déterminant, mais leur force de persuasion (ATA/590/2022 du 3 juin 2022 consid. 4a et les références cités).

Lorsque les faits ne peuvent être prouvés d'une façon indubitable, une partie peut présenter une version des événements avec une vraisemblance, qui se rapproche de la certitude (ATF 107 II 269 consid. 1b). L'autorité doit alors apprécier la question de savoir si l'ensemble des circonstances permet de conclure à l'existence de l'élément de fait à démontrer. Elle peut en un tel cas se contenter de la preuve circonstancielle en faisant appel à son intime conviction et décider si elle entend tenir le fait pour acquis. Plus la conséquence juridique rattachée à l'admission d'un fait est grave, plus l'autorité doit être stricte dans son appréciation des faits (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., 1991, p. 256 n. 1172). La décision constatant la caducité d'une autorisation d'établissement est importante au point d'exiger un état de fait clairement établi (ATA/1793/2019 précité, consid. 3d).

15. En l'occurrence, il est établi que le recourant a signé les deux annonces de départ (formulaire D) datés des 17 février 2021 et 17 mars 2021. Ce dernier expose qu'il a signé ces documents sans les comprendre, faisant confiance à son ex-partenaire. Cette allégation n'est toutefois étayée par aucune pièce. Les éléments au dossier ne laissent par ailleurs pas apparaître que le recourant se trouvait effectivement à Genève au printemps et en été 2021. En particulier, son abonnement TPG couvrait certes cette période, mais il s'agissait d'un abonnement annuel acheté en décembre 2020 et l'abonnement suivant couvrait la période du 17 février au 16 mars 2022. Les autres documents concernent des périodes concernant l'année 2022. Au demeurant, le recourant allègue avoir continué à verser ses primes d'assurance-maladie, mais ne produit aucune pièce attestant de cela. Au contraire, sa police

d'assurance de base établie par H_____ date du 23 août 2022, est valable dès le 16 août 2022 et comporte la mention « motif d'établissement : nouvelle saisie ».

Dans ces circonstances, le tribunal retient que le recourant a librement annoncé son départ, lequel a ensuite eu lieu et a entraîné vraisemblablement un séjour de plus de six mois à l'étranger. L'autorisation de séjour du recourant a ainsi pris fin et c'est donc à juste titre que ce dernier a ensuite été traité comme un nouvel arrivant et sa demande du 3 juillet 2023 en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée soumise à l'OCIRT.

16. Tout étranger qui désire séjourner en Suisse en vue d'y exercer une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour (art. 11 al. 1 LEI).

En cas d'activité salariée, la demande doit être déposée par l'employeur auprès de l'autorité compétente du lieu de travail envisagé (art. 11 al. 1 et 3 LEI).

Lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 40 al. 2 LEI).

17. Dans le canton de Genève, la compétence pour rendre une telle décision est attribuée à l'OCIRT (art. 2 al. 2 LaLEtr et 6 al. 4 du règlement d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 17 mars 2009 - RaLEtr - F 2 10.01), dont la décision préalable lie l'OCPM (art. 6 al. 6 RaLEtr ; cf. aussi directives et commentaires du SEM, domaine des étrangers, état au 1^{er} juin 2024, ch. 1.2.3.2).

18. Aux termes de l'art. 64 al. 1 LEI, l'autorité rend une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (let. b) et d'un étranger auquel une autorisation est refusée ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé (let. c).

Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4183/2011 du 16 janvier 2012 consid. 3.1 ; ATA/122/2023 du 7 février 2023 consid. 8a).

19. En l'espèce, dans la mesure où le recourant est dépourvu à ce jour de titre de séjour valable en Suisse, l'OCPM n'avait d'autre choix que de prononcer son renvoi en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI, étant liée par la décision de l'OCIRT, qui avait constaté, par décision du 26 juillet 2023 devenue définitive, que le recourant ne remplissait pas les conditions de séjour avec activité lucrative en Suisse.
20. Il résulte de tout ce qui précède que le recours est mal fondé et qu'il devra donc être rejeté.
21. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03),

le recourant, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 500.-.

Le recourant étant au bénéfice de l'assistance juridique suite à la décision de la vice-présidente du Tribunal de première instance du 21 novembre 2023, cet émolument sera laissé à la charge de l'État de Genève, sous réserve du prononcé d'une décision finale du service de l'assistance juridique sur la base de l'art. 19 al. 1 du règlement sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale du 28 juillet 2010 (RAJ - E 2 05.04).

Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

22. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 16 octobre 2023 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 14 septembre 2023 ;
2. le rejette ;
3. met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;
4. le laisse à la charge de l'État de Genève, sous réserve de la décision finale de l'assistance juridique en application de l'art. 19 al. 1 RAJ ;
5. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;
6. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Gwénaëlle GATTONI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le

Le greffier