

## **GE\_GERICHTE ATA/324/2022 vom 29. März 2022**

GE Cour de justice, 2022-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_324\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_324_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATA/324/2022 du 29 mars 2022

IT: GE\_GERICHTE ATA/324/2022 del 29 marzo 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3).

La procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit à une audition orale (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_51/2018 du 17 janvier 2019 consid. 4.1 ; ATA/1173/2020 du 24 novembre 2020 consid. 3a).

b. En l'espèce, le recourant, qui n'a pas de droit à être entendu oralement, aurait pu faire usage de son droit d'être entendu par-devant l'autorité intimée en répondant par écrit au courrier du 10 février 2021 l'informant qu'elle entendait ne pas faire droit à sa requête, ce dont il s'est abstenu. Par la suite, il a pu s'exprimer par écrit tant devant l'instance précédente que devant la chambre de céans et a pu déposer toutes les pièces qu'il a jugées utiles, y compris après la réponse de l'OCPM. Il s'est abstenu de produire de nouvelles pièces.

Il s'ensuit d'une part que ni l'OCPM ni le TAPI n'ont violé son droit d'être entendu et que, d'autre part, le dossier est complet et contient déjà les éléments nécessaires à l'examen de sa situation, sans que son audition, pas plus que celle des trois témoins dont les attestations figurent au dossier, ne soit de nature à changer l'appréciation de la chambre de céans.

Il ne sera dès lors pas donné suite à ses demandes d'actes d'enquête.

- 11/20 - A/1725/2021 4)

Le recourant considère que tant la décision de l'OCPM que le jugement du TAPI sont entachés d'arbitraire, ou encore que ces autorité et instance ont violé leur pouvoir d'appréciation et son droit d'être entendu.

a. 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 des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité des décisions prises 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 ; ATA/12/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3).

Il ressort ainsi de cette disposition que le recours à la chambre administrative a un effet dévolutif complet, si bien que celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit. Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 137 I 195 consid. 2.3.2), sous réserve que ledit vice ne revête pas un caractère de gravité (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.5 ; ATA/791/2020 du 25 août 2020 consid. 6c et les références citées).

b. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux de droit tel 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 137 V 71 consid. 5.1 ; ATA/900/2016 du 25 octobre 2016 ; ATA/768/2016 du 13 septembre 2016).

c. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_743/2020 du 30 juin 2021 consid. 2.2).

d. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. ne contient pas d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 141 III 28 consid. 3.2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_24/2017 du 13 décembre 2017 consid. 2.2).

- 12/20 - A/1725/2021 5)

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie de Suisse 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 la Tunisie. 6) a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la LEI, et de l'OASA. Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées avant le 1er janvier 2019, comme en l'espèce, sont régies par l'ancien droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

b. Aux termes de l'art. 30 al. 1 let. b LEI, il est possible de déroger aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) notamment dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

c. L'art. 30 al. 1 let. b LEI n'a pas pour but de soustraire la personne requérante aux conditions de vie de son pays d'origine, mais implique que la personne concernée se trouve personnellement dans une situation si grave qu'on ne peut exiger de sa part qu'elle tente de se réadapter à son existence passée. Des circonstances générales affectant l'ensemble de la population restée sur place, en lien avec la situation économique, sociale, sanitaire ou scolaire du pays en question et auxquelles la personne requérante serait également exposée à son retour, ne sauraient davantage être prises en considération, tout comme des données à caractère structurel et général, telles que les difficultés d'une femme seule dans une société donnée (ATF 123 II 125 consid. 5b/dd ; arrêts du Tribunal fédéral 2A.245/2004 du 13 juillet

2004 consid. 4.2.1 ; 2A.255/1994 du 9 décembre 1994 consid. 3). Au contraire, 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 la personne requérante à son retour dans son pays d'un point de vue personnel, familial et économique (ATF 123 II 125 consid. 3 ; ATA/163/2020 du 11 février 2020 consid. 7b).

La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale, 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). 7) a. À teneur de l'ancienne 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

- 13/20 - A/1725/2021 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/877/2021 du 31 août 2021 consid. 6a).

b. 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 ; ATA/189/2022 du 22 février 2022 consid. 3d). 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/138/2022 du 8 février 2022 consid. 5b).

c. La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que la personne étrangère concernée 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 personnes étrangères. En d'autres termes, le refus de la soustraire à la réglementation ordinaire en matière d'admission doit comporter à son endroit de graves conséquences. Le fait que la personne étrangère ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'elle y soit bien intégrée, tant 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. Encore faut-il que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'elle vive dans un autre pays, notamment celui dont elle est originaire. À cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que la personne concernée a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (ATF 130 II 39 consid. 3 ; 124 II 110 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_754/2018 du 28 janvier 2019 consid. 7.2 ; 2A\_718/2006 du 21 mars 2007 consid. 3).

d. 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, la situation des enfants, notamment une bonne intégration scolaire aboutissant après plusieurs années à une fin d'études couronnée de succès. Constituent en revanche des facteurs allant

- 14/20 - A/1725/2021 dans un sens opposé le fait que la personne concernée n'arrive pas à subsister de manière indépendante et doit 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 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-5414/2013 du 30 juin 2015 consid. 5.1.4 ; C-6379/2012 et C-6377/2012 du 17 novembre 2014 consid. 4.3). 8) a. Processus administratif simplifié de normalisation des étrangers en situation irrégulière à Genève, l'opération Papyrus ayant prévalu de février 2017 au 31 décembre 2018 n'emportait aucune dérogation aux dispositions légales applicables à la reconnaissance de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite du séjour en Suisse (art. 50 al. 1 let. b et al. 2 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/1288/2019 précité consid. 6a ; ATA/584/2017 du 23 mai 2017 consid. 4c).

b. L'« opération Papyrus » a visé à régulariser la situation des personnes non ressortissantes d'un pays de l'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). 9) a. Selon l'art. 40 al. 1 LEI, les autorisations prévues aux art. 32 à 35 et 37 à 39 LEI sont octroyées par les cantons. Les compétences de la Confédération sont réservées notamment en matière de dérogations aux conditions d'admission (art. 30 LEI) et de procédure d'approbation (art. 99 LEI).

Le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation du SEM (art. 99 al. 1 LEI). Le SEM peut refuser d'approuver une décision d'une autorité administrative cantonale ou d'une autorité cantonale de recours ; il peut également en limiter la durée de validité ou l'assortir de conditions et de charges (al. 2).

Il ressort de l'art. 85 al. 1 OASA que le SEM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de courte durée et de séjour, l'octroi de l'établissement ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail.

- 15/20 - A/1725/2021

Le SEM peut refuser son approbation, la limiter dans le temps ou l'assortir de conditions et de charges (art. 86 al. 1 OASA). Il refuse d'approuver l'octroi de l'autorisation initiale et le

renouvellement lorsque les conditions d'admission ne sont plus remplies ou lorsque des motifs de révocation au sens de l'art. 62 LEI existent contre une personne (art. 86 al. 2 let. a OASA). Le titre de séjour ne peut être établi que lorsque le SEM a donné son approbation (al. 5).

b. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi sur Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 (LTAF - RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation au renouvellement d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par le SEM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF, qui statue comme autorité précédant le Tribunal fédéral (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 a contrario LTF). A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA ( art. 37 LTAF ; arrêt du TAF F-5641/2017 du 28 février 2019). 10) En l'espèce, le SEM a, le 25 mars 2020, informé le recourant, via son conseil, qu'il avait retourné le dossier à l'OCPM pour nouvel examen de sa situation. Contrairement à ce que soutient le recourant, le SEM a, en page 2 dudit courrier, figurant dans le dossier de l'OCPM, motivé la raison pour laquelle il invitait l'autorité cantonale à rejeter sa demande d'autorisation de séjour, à savoir que les attestations signées par MM. J\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ne pouvaient pas être considérées comme des témoignages « engageants », puisque le recourant n'avait pas été employé par ces personnes. Par ailleurs, les justificatifs de présence ne pouvaient pas reposer seulement sur les preuves de catégorie B. Le SEM avait conclu que le recourant n'avait prouvé son séjour continu à Genève que depuis l'année 2015.

Le SEM n'a ce faisant a priori pas formellement rendu une décision de refus d'approbation au sens de l'art. 86 al. 1 OASA, de sorte qu'il n'est pas certain que la voie d'un recours au TAF ait été ouverte. Cette question souffrira de demeurer indécise.

Il n'en demeure en effet pas moins que le SEM a examiné la question de la valeur probante des attestations de MM. J\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, de sorte que l'OCPM était lié par cette appréciation au retour du dossier. L'instruction donnée à l'OCPM était claire, la demande d'autorisation devait être rejetée si le recourant ne fournissait pas de preuve objective d'un séjour continu à compter de 2008/2009 à 2015. Or, le recourant, en réponse à la demande de l'OCPM du 6 juillet 2020 de lui transmettre de nouveaux justificatifs de séjour pour la période de 2010 à 2014, a répondu le 30 octobre 2020 que cette autorité était en

- 16/20 - A/1725/2021 possession de tous les documents attestant de sa présence en Suisse durant « toutes les années annoncées ». Il n'a en particulier à aucun moment prétendu avoir été l'employé de l'une ou l'autre des trois personnes précitées, ni fourni par exemple de contrat de travail ou de fiche de salaire en lien avec de tels emplois. Il n'a pas soutenu que l'une et/ou l'autre de ces personnes serait à même de témoigner d'un tel emploi s'inscrivant dans la durée, et non simplement de « saison », comme « partenaire », ni qu'il se serait inscrit de manière discontinue pendant les six à sept ans ciblés par le SEM, voir les cinq ans retenus par l'OCPM. Il ressort au contraire des attestations fournies par ces trois personnes et du courriel adressé par le conseil du recourant à l'OCPM le 26 septembre 2019 qu'elles ont été les fournisseurs de marchandises « en saison » du kiosque G\_\_\_\_\_. Ainsi, quand bien même elles auraient eu des contacts directs avec le recourant dans ce cadre, que ce soit

par téléphone au moment des commandes ou lors des livraisons, elles ne seraient pas en mesure de témoigner d'une présence effective, continue et à l'année du recourant à Genève.

Dans ces conditions, l'audition de ces trois personnes, pas plus que celle du recourant, n'est de nature à modifier l'appréciation du SEM, puis de l'OCPM, quant à la force probante des attestations signées par MM. J\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. Elle ne s'avérait pas utile ni nécessaire tant devant le TAPI que la chambre de céans.

Ainsi, faute pour le recourant d'avoir amené un quelconque élément probant supplémentaire d'une durée de séjour ininterrompu de plus de dix ans au jour du dépôt de sa demande du 6 avril 2018, l'OCPM a considéré à juste titre et sans violer son pouvoir d'appréciation qu'il ne satisfaisait pas à la condition de la durée de séjour requise, y compris et en particulier sous l'angle de l'opération « Papyrus ».

Pour le surplus, comme retenu à juste titre par le TAPI, le recourant ne peut pas se prévaloir d'une intégration sociale exceptionnelle. Le fait de travailler pour ne pas dépendre de l'aide sociale, étant toutefois relevé que le recourant ne prétend ni ne démontre s'être acquitté des charges sociales ou qu'un employeur l'ait fait en sa faveur, d'éviter de commettre des actes répréhensibles et de s'efforcer d'apprendre au moins la langue nationale reste dans ce qui peut être attendu de tout étranger souhaitant obtenir la régularisation de ses conditions de séjour. Le recourant ne soutient pas avoir créé en Suisse des liens dépassant en intensité ce qui peut être raisonnablement attendu d'étrangers ayant passé un nombre d'années équivalent dans le pays.

Il est né en Tunisie où il a passé son enfance, son adolescence, ainsi que la majeure partie de sa vie d'adulte. Il ne conteste pas que des membres de sa famille y vivent, ce que tendent à démontrer les visas d'un mois sollicités et un billet d'avion pour y retourner en 2019 et 2020.

- 17/20 - A/1725/2021

Il pourra, de retour en Tunisie, quand bien même son retour nécessitera une période de réadaptation, mettre en avant les connaissances et compétences acquises en Suisse. Il ne fait ainsi état ni ne démontre qu'il se trouverait dans une situation de détresse personnelle devant justifier l'octroi d'une exception aux mesures de limitation.

En conséquence, l'OCPM n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que le recourant ne remplissait pas les critères du cas de rigueur au sens des art. 30 LEI et 31 OASA, ce que le TAPI a confirmé à raison après analyse de tous les éléments et griefs pertinents. 11) a. Selon l'art. 64 al. 1 LEI, les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu (let. a), ainsi que tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée (let. c) en assortissant ce renvoi d'un délai de départ raisonnable (al. 2). Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

b. Le recourant ne soutient pas que l'exécution de son renvoi, que se devait d'ordonner l'OCPM compte tenu du refus de délivrance d'un titre de séjour, serait impossible, illicite ou ne pourrait être raisonnablement exigé.

En tout point infondé, son recours sera rejeté. 12) 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).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.