

# **GE\_GERICHTE JTAPI/18/2022 vom 11. Januar 2022**

GE Cour de justice, 2022-01-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_18\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_18_2022)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/18/2022 du 11 janvier 2022

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/18/2022 del 11 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 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 et 116 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).

### **E. 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).

### **E. 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.

- 8/15 - A/2208/2021

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 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2).

### **E. 4**

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 ; 2C\_1156/2018 du 12 juillet 2019 consid. 3.3 et les arrêts cités). 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 ; 2C\_323/2018 du 21 septembre 2018 consid. 8.3.3 ; 2C\_767/2015

du 19 février 2016 consid. 5.3.1). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_27/2018 du 10 septembre 2018 consid. 2.2 ; 1C\_170/2011 du 18 août 2011 consid. 3.2 et les références citées ; 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/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4a ; ATA/1155/2018 du 30 octobre 2018 consid. 3b et les références citées). Par ailleurs, en procédure administrative, tant fédérale que cantonale, la constatation des faits est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20 al. 1 2ème phr. LPA ; ATF 139 II 185 consid. 9.2 ; 130 II 482 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_668/2011 du 12 avril 2011 consid. 3.3 ; ATA/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b). 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/978/2019 du 4 juin 2019 consid. 4b et les arrêts cités).

## **E. 5**

Le recourant sollicite l'audition de témoins.

- 9/15 - A/2208/2021

## **E. 6**

Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2 et les références citées). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 134 I 140 consid. 5.3). Le droit d'être entendu ne confère pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (art. 41 in fine LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_901/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3 ; 8C\_8/2012 du 17 avril 2012 consid. 1.2).

## **E. 7**

En l'espèce, le tribunal a convoqué une audience de comparution personnelle et d'enquêtes lors de laquelle il a procédé à l'audition de deux témoins clefs. Il estime pour le surplus 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'OCPM, pour statuer sur le litige sans qu'il soit utile de procéder à l'audition des autres personnes citées par le recourant, étant précisé que ces dernières ont toutes rédigés des attestations écrites qui ont été versées au dossier et dont la valeur probante peut, de manière anticipée, être comparée à celle des autres

éléments du dossier.

#### **E. 8**

Est litigieuse la question de savoir si l'OCPM a, à juste titre, refusé de transmettre le dossier du recourant avec un préavis favorable au SEM et prononcé son renvoi de Suisse.

#### **E. 9**

Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 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). Conformément à l'art. 126 al. 1 LEI, les demandes déposées, comme en l'espèce, après le 1er janvier 2019 sont régies par le nouveau droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1075/2019 du 21 avril 2020 consid. 1.1).

- 10/15 - A/2208/2021

#### **E. 10**

L'art. 30 al. 1 let. b LEI permet de déroger aux conditions d'admission en Suisse, telles que prévues aux art. 18 à 29 LEI, notamment aux fins de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs.

#### **E. 11**

L'art. 31 al. 1 OASA prévoit que pour apprécier l'existence d'un cas individuel d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment de l'intégration du requérant sur la base des critères d'intégration de l'art. 58a al. 1 LEI (let. a), de sa situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants (let. c), de sa situation financière (let. d), de la durée de sa présence en Suisse (let. e), de son état de santé (let. f) ainsi que 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 (directives LEI, état au 1er janvier 2021, ch. 5.6).

#### **E. 12**

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). 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/38/2019 du 15 janvier 2019 consid. 4c ; directives LEI, ch. 5.6).

#### **E. 13**

La reconnaissance de l'existence d'un cas d'extrême gravité implique que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. 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 ou une maladie grave ne pouvant être traitée qu'en Suisse (arrêt du

Tribunal fédéral 2A.543/2001 du 25 avril 2002 consid. 5.2). S'agissant de l'intégration professionnelle, celle-ci doit être exceptionnelle : le requérant doit posséder 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/981/2019 précité consid. 6c et l'arrêt cité). La question est de savoir si, en cas de retour dans le pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de la situation personnelle, professionnelle et familiale de l'intéressé, seraient gravement compromises (ATA/353/2019 précité

- 11/15 - A/2208/2021

consid. 5d ; 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).

#### **E. 14**

En l'espèce, quand bien même il conviendrait d'admettre, dans la situation qui lui est la plus favorable, que le recourant aurait séjourné depuis 2009 en Suisse de manière continue – point qui en l'état peut demeurer indécis – il y a lieu de relever que, bien qu'il s'agisse d'une durée de séjour relativement longue, celle-ci doit être relativisée dès lors qu'elle l'a été en l'absence d'autorisation de séjour, puis à la faveur d'une tolérance de l'OCPM à compter du dépôt en janvier 2019 d'une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative. Le recourant ne peut donc se prévaloir d'avoir séjourné légalement en Suisse pendant une longue période. Les autres critères d'évaluation ne sont pas non plus de nature à faire admettre qu'un départ de Suisse placerait le recourant dans une situation extrêmement rigoureuse. En effet, même s'il n'émarge pas à l'aide sociale, n'a pas de poursuites et que l'extrait de son casier judiciaire ne fait, à ce jour, état d'aucune condamnation, il n'apparaît pas que son intégration socio-professionnelle serait exceptionnelle au point de justifier une exception aux mesures de limitation. Ainsi, les relations d'amitié et de voisinage nouées pendant son séjour et la connaissance de la langue de son lieu de résidence sont davantage liées à la durée de sa présence en Suisse qu'à des attaches à ce point profondes et durables qu'il ne pourrait envisager un retour dans son pays d'origine. Les relations nouées en Suisse, ne sont, à teneur des attestations figurant au dossier, pas d'une intensité telle qu'il ne pourrait être exigé de sa part de poursuivre ses contacts par les moyens de télécommunication moderne. Le recourant ne le soutient au demeurant pas. Contrairement à ce qu'il allègue, son intégration professionnelle ne saurait être qualifiée d'exceptionnelle au sens de la jurisprudence, quand bien même ses compétences semblent être appréciés de ses employeurs. Ses connaissances professionnelles acquises, notamment dans le domaine du bâtiment, n'apparaissent, en outre, pas spécifiques à la Suisse et il sera en mesure de les utiliser au Kosovo. Enfin et surtout, la conduite du recourant, au regard notamment de la procédure pour faux dans les titres et comportement frauduleux à l'égard des autorités ouverte à son encontre, ne concorde pas avec ce qui est exigible de tout étranger qui vit en Suisse. Le tribunal relèvera pour le surplus que, si le recourant indique avoir séjourné en Suisse depuis l'âge de 13 ans, il n'y a pas été scolarisé ni n'a suivi de formation professionnelle, restant essentiellement dans l'appartement de son père. Il explique en outre retourner en principe deux fois par année au Kosovo, précisant par ailleurs être reparti dans son pays d'origine chaque fois que son père, qui était sans permis, se faisait arrêter par la police, revenant en général en Suisse au bout d'un ou deux mois. Il connaît dès lors sans conteste les us et coutumes de son pays et en maîtrise la langue. Dans ces circonstances, il

n'apparaît pas que sa réintégration

- 12/15 - A/2208/2021

soit fortement compromise ni qu'un départ de Suisse constituerait un déracinement. À cet égard, s'il est évident - et inhérent à un tel processus - qu'un retour dans son pays d'origine impliquera qu'il soit confronté à diverses difficultés, que ce soit sur le plan personnel, financier ou social, rien n'indique que lesdites difficultés seraient plus lourdes que celles que rencontreraient d'autres compatriotes contraints de retourner dans leur pays d'origine au terme d'un séjour en Suisse. Le tribunal tient également à rappeler que celui qui place l'autorité devant le fait accompli doit s'attendre à ce que celle-ci se préoccupe davantage de rétablir une situation conforme au droit que d'éviter les inconvénients qui en découlent pour lui (cf. ATF 123 II 248 consid. 4a et les références citées). Au vu de ce qui précède, le recourant ne se trouvant pas dans une situation d'extrême gravité au sens de la loi, l'OCPM n'a pas violé la loi ni consacré un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation en refusant de préavis favorablement auprès du SEM une autorisation de séjour en sa faveur.

#### **E. 15**

À titre superfétatoire, le tribunal tient à relever que l'éventuelle autorisation de séjour pour cas de rigueur n'aurait, quoi qu'il en soit, pas pu être délivrée au recourant en vertu de l'art. 62 al. 1 let. a LEI.

#### **E. 16**

Selon cette disposition, l'autorité compétente peut révoquer et, a fortiori, refuser d'octroyer une autorisation de séjour, lorsque l'étranger ou son représentant légal a fait de fausses déclarations ou a dissimulé des faits essentiels durant la procédure d'autorisation (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_255/2021 du 2 août 2021 consid. 4.1 ; 2C\_532/2020 du 7 octobre 2020 consid. 5 ; 2C\_562/2019 du 10 janvier 2020 consid. 5.2 et 5.5). Sont essentiels et décisifs non seulement les faits sur lesquels l'autorité a expressément demandé des précisions, mais aussi ceux dont l'intéressé devait savoir qu'ils étaient déterminants pour l'octroi de l'autorisation (cf. ATF 135 II 1 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_148/2015 du 21 août 2015 consid. 5.1). L'étranger est tenu de collaborer à la constatation des faits et, en particulier, de fournir des indications exactes et complètes sur les éléments déterminants pour la réglementation du séjour (cf. art. 90 let. a LEI). Lorsque l'autorité lui pose des questions, il doit y répondre conformément à la vérité. Les fausses déclarations qui portent sur des éléments déterminants pour l'octroi de l'autorisation de séjour conduisent à la révocation de celle-ci. Il ne doit toutefois pas être établi que l'autorisation aurait avec certitude été refusée si l'autorité avait obtenu une information correcte. Quant à la dissimulation de faits essentiels, il faut, au même titre que pour les fausses déclarations, que l'étranger ait la volonté de tromper l'autorité. Cela est notamment le cas lorsqu'il cherche à provoquer, respectivement à maintenir une fausse apparence sur un fait essentiel (ATF 142 II 265 consid. 3.1 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_22/2019 du 26 mai 2020 consid. 4.1 ; 2C\_562/2019 du 10 janvier 2020 consid. 5.2).

- 13/15 - A/2208/2021

Le silence ou l'information erronée doivent avoir été utilisés de manière intentionnelle dans le but d'obtenir une autorisation. Il en va d'autant plus ainsi que la tromperie n'a pas à être causale, en ce sens qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait joué un rôle décisif dans l'octroi de l'autorisation. En outre, il importe peu que l'autorité eût pu, en faisant preuve de la

diligence nécessaire, découvrir par elle-même les faits dissimulés (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_420/2018 du 17 mai 2018 consid. 6.1 et l'arrêt cité).

#### **E. 17**

De jurisprudence constante, la question de la proportionnalité du non- renouvellement ou de la révocation d'une autorisation de séjour doit être tranchée au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce. Dans ce cadre, il y a lieu de prendre en considération la gravité de l'éventuelle faute commise par l'étranger, son degré d'intégration, la durée de son séjour en Suisse et les conséquences d'un renvoi (cf. ATF 139 I 145 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_20/2019 du 13 mai 2019 consid. 7.3).

#### **E. 18**

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier que le recourant s'est prévalu de deux faux dans le cadre de la régularisation de ses conditions de séjour. Il ne saurait être dédouané du fait que ces documents auraient été rédigés et adressés à l'OCPM à son insu, dans la mesure où, s'agissant en particulier de l'attestation de stage du 12 juillet 2015, cette dernière est également invoquée et produite par ses deux conseils successifs, à l'appui de son recours. C'est ainsi à dessein et en toute connaissance de cause qu'il s'est prévalu d'un faux afin de démontrer un fait essentiel et décisif pour l'OCPM lors de l'analyse de son dossier. La révocation de l'autorisation de séjour qui lui aurait éventuellement été délivrée est au surplus proportionnée. La production de faux dans le cadre de sa demande de régularisation puis devant le tribunal laisse en effet apparaître que le recourant n'a aucun scrupule à violer la loi - son agissement constituant un fait réprimé en vertu des art. 118 al. 1 LEI et 251 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CPP - RS 311.0) - pour obtenir un avantage personnel. Une telle faute, même si le recourant n'a, à ce jour, pas encore été condamné, justifie pleinement une révocation, et donc a fortiori le refus de lui octroyer l'autorisation de séjour requise.

#### **E. 19**

Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, l'autorité compétente rend 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. Elle ne dispose à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence du rejet d'une demande d'autorisation (ATA/1798/2019 du 10 décembre 2019 consid. 6 et les arrêts cités). Le renvoi d'une personne étrangère ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI).

#### **E. 20**

En l'espèce, dès lors qu'il a, à juste titre, refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant, l'intimé devait prononcer son renvoi. Pour le surplus, aucun

- 14/15 - A/2208/2021

motif ne permet de retenir que le renvoi du recourant ne serait pas possible, licite ou ne pourrait raisonnablement être exigé ; celui-ci ne le fait d'ailleurs pas valoir. Le recours, mal fondé, doit être rejeté.

#### **E. 21**

Vu cette issue, un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (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). Il est partiellement couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Il n'est pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

**E. 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 SEM.

- 15/15 - A/2208/2021

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