RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1667/2022-PE **ATA/958/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 septembre 2023

1ère section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Mattia DEBERTI, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 décembre 2022 (JTAPI/1398/2022)

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : le requérant), né le _____ 1982, est ressortissant du Kosovo. Il a deux enfants issus d'une première union, qui vivent au Kosovo. D'après ses déclarations devant la police en 2018, ils seraient nés en 2005 et 2008.

b. Il est arrivé en Suisse en 1998 et a déposé une demande d'asile. Le 19 août 2002, suite au rejet de cette demande, il a été renvoyé dans son pays.

c. Selon ses déclarations, il est revenu en Suisse peu de temps après et a fait l'objet d'un nouveau renvoi exécuté le 13 décembre 2002.

d. Selon l'extrait de son casier judiciaire du 24 février 2021, le requérant faisait l'objet à cette date :

- d'une condamnation pénale prononcée le 27 décembre 2018 par le Ministère public du canton de Genève (ci-après : MP) à 100 jours amende à CHF 70.- le jour, peine assortie du sursis, délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende, pour violation des règles de la circulation routière, opposition ou dérobade aux mesures visant à déterminer l'incapacité de conduire (véhicule automobile), violation des obligations en cas d'accident et contravention à l'ordonnance sur l'admission des personnes et véhicules à la circulation routière ;

- d'une condamnation pénale prononcée le 12 septembre 2019 par le MP à une peine de 20 jours amende à CHF 30.- le jour pour non restitution de permis et/ou de plaques de contrôle.

B. **a.** Le 12 août 2009, le requérant est revenu en Suisse muni d'un visa délivré en vue de son mariage avec B_____, ressortissante suisse née le _____ 1989.

b. Suite à cette union célébrée le 25 août 2009, l'intéressé a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) délivrée le 29 septembre 2009, au titre de regroupement familial avec son épouse, valable jusqu'au 23 août 2012.

c. Le couple s'est séparé le 2 mai 2012. Par jugement du 10 février 2015, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux.

d. Par décision du 30 mars 2016, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour du requérant et a prononcé son renvoi de Suisse, avec délai au 15 mai 2016 pour quitter le territoire.

L'union conjugale avait duré moins de trois ans et aucune raison personnelle majeure ne justifiait la poursuite de son séjour sur le territoire helvétique (art. 50 al. 1 let. a, let. b et 50 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 - LEI - RS 142.20 ; anciennement dénommée loi fédérale sur les étrangers - LEtr). Enfin, il n'avait pas démontré l'existence d'obstacles à son retour dans son pays d'origine et le dossier ne laissait pas non plus paraître que l'exécution de son renvoi ne serait pas possible, pas licite ou non raisonnablement exigible au sens de l'art. 83 LEI.

Le recours interjeté par l'intéressé contre cette décision a été déclaré irrecevable par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), faute de paiement de l'avance de frais. Ce jugement a été confirmé par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative). Le Tribunal fédéral a, enfin, déclaré irrecevable le recours déposé par l'intéressé contre l'arrêt de la chambre administrative (arrêt 2C_1022/2016 du 9 novembre 2016).

C. **a.** Par courrier du 8 février 2017, le requérant a déposé une nouvelle demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI.

Il résidait en Suisse depuis près de 20 ans, habitait toujours dans l'appartement qui avait fait office de logement conjugal et pourvoyait seul à son entretien en travaillant dans la société de son frère. Par ailleurs, la plupart des membres de sa famille, en particulier son frère et sa sœur, étaient domiciliés en Suisse, au bénéfice d'un titre de séjour ou d'établissement. Compte tenu de ces éléments et de son excellente intégration, un départ serait catastrophique et mettrait à néant tout ce qu'il avait construit ces 20 dernières années. Enfin, l'OCPM n'avait pas encore examiné le renouvellement de son autorisation, respectivement la délivrance d'un nouveau permis, au regard de sa situation sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEI.

b. Le 5 juillet 2017, l'OCPM lui a demandé de fournir des documents et informations complémentaires.

c. Le 20 décembre 2017, le requérant a fait parvenir à l'OCPM un formulaire M rempli par son employeur, des lettres de recommandation, une attestation de connaissances de la langue française (niveau A2) et un décompte de ses poursuites (état au 7 août 2017).

d. Le 22 novembre 2019, le requérant a inscrit au registre du commerce genevois la société C_____ Sàrl, dont il est associé-gérant avec signature individuelle. Cette entreprise a pour but : entreprise générale de rénovation, notamment peinture, gypserie, pose de carrelage et nettoyage.

e. Par courriels des 19 août 2020, 14 octobre 2020, 5 novembre 2020, 14 décembre 2020, 11 janvier 2021 et 16 février 2021, le requérant a interpellé l'OCPM au sujet du traitement de sa demande.

f. Le 16 février 2021, l'OCPM a sollicité un certain nombre de documents complémentaires.

g. En date du 23 février 2021, le requérant a produit les documents demandés, notamment un formulaire M, son contrat de travail en qualité d'associé-gérant de C_____ Sàrl, ainsi que ses quatre dernières fiches de salaires, des copies de versements effectués auprès de l'office des poursuites (ci-après : OP) durant les deux dernières années, y compris un versement de CHF 3'000.- le 18 février 2022 ; une déclaration de non possession de titre de séjour dans un autre État de l'UE/AELE et une copie de son passeport.

h. Par la suite, l'OCPM a requis d'autres documents que le requérant lui a fait parvenir le 16 septembre 2021.

i. Par courriel du 15 décembre 2021, l'OCPM a informé le requérant que, selon un relevé de l'OP du 1er décembre 2021, il faisait l'objet de 39 actes de défaut de biens pour un total de CHF 52'816.76. Partant, il était invité à fournir un plan de désendettement établi par un organisme reconnu ou une convention de paiement avec ses différents créanciers. Son avis de taxation pour l'année 2020 lui a également été réclamé à cette occasion.

j. Le 13 janvier 2022, le requérant a fourni les documents requis.

D. **a.** Par courrier du 4 février 2022, l'OCPM a fait part au requérant de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande, tout en lui impartissant un délai de 30 jours pour faire valoir par écrit son droit d'être entendu.

b. Par courrier du 10 mars 2022, le requérant a invité l'OCPM à revoir sa position et à lui délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEI.

À cette occasion, il a indiqué avoir remboursé l'intégralité de ses dettes.

c. Par décision du 22 avril 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande du requérant du 8 février 2017, considérée comme une demande de reconsidération.

Pour rappel, l'intéressé avait déjà fait l'objet d'une décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour et de renvoi, définitive et exécutoire, prononcée à son encontre le 30 mars 2016. Or, les éléments invoqués à l'appui de sa demande du 8 février 2017, notamment la durée de son séjour en Suisse et ses difficultés de réintégration dans son pays d'origine, avaient déjà été analysés dans

la décision de refus précitée et aucun fait dont il n'aurait pas eu connaissance à l'époque n'était avancé.

Le temps passé sur le territoire après le prononcé de la décision négative, résultant de son obstination à ne pas respecter cette dernière, ne pouvait être pris en compte. De plus le récent remboursement de poursuites et actes de défaut de biens ne le libérait pas d'une créance de CHF 62'257.40 dont il était encore débiteur envers d'autres créanciers. Ainsi, les circonstances ne s'étaient pas modifiées de manière notable depuis le prononcé de la dernière décision de refus et les conditions de l'art. 48 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985
(LPA-GE - E 5 10) n'étaient pas remplies. L'intéressé, qui faisait déjà l'objet d'une décision de renvoi exécutoire, était dès lors tenu de quitter le territoire sans délai.

d. Par acte du 23 mai 2022, le requérant a interjeté recours auprès du TAPI contre cette décision, concluant à son annulation.

Au vu de la durée de son séjour, de son intégration exceptionnelle, de la création de sa propre entreprise et de sa participation à la vie économique du canton de Genève, ainsi que de l'impossibilité de se réintégrer au Kosovo, il remplissait les conditions d'un cas de rigueur. Son renvoi dans son pays le condamnerait en outre à « une existence bien en-deçà du minimum de dignité admissible ».

Ces faits nouveaux constituant une modification importante de l'état de sa situation satisfaisaient aux conditions de l'art. 48 al.1 let. b LPA et l'autorité intimée aurait dû entrer en matière sur son éventuelle demande de reconsidération.

À l'appui de son recours, il a produit un chargé de plusieurs pièces dont de nombreuses quittances de règlement de poursuites datées du 21 février et du 8 mars 2022 auprès de l'OP, ainsi qu'un extrait du registre des poursuites du 8 mars 2022 (avec annotations manuscrites des dernières poursuites soldées).

e. Par jugement du 16 décembre 2022, le TAPI a rejeté le recours.

Les éléments relatifs à une éventuelle situation de « cas de rigueur » au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI avaient été pris en compte par l'OCPM dans le cadre de l'examen de la poursuite du séjour du requérant sous l'angle des raisons personnelles majeures (art. 50 LEI). En effet, dès lors qu'il ne pouvait invoquer à son profit l'art. 50 LEI, le requérant ne se trouvait *de facto* pas dans une situation d'extrême gravité. De plus, sa nouvelle demande ayant été déposée le 8 février 2017, soit trois mois seulement après l'entrée en force de la décision de l'OCPM, l'intéressé ne se trouvait manifestement pas dans une situation personnelle où les motifs allégués (en particulier son intégration et la durée de son séjour) n'avaient plus rien à voir avec la situation prévalant lorsque l'OCPM avait statué. Au contraire, il se trouvait encore dans une connexité temporelle et matérielle étroite

avec la situation résultant directement de la dissolution de l'union conjugale. C'était dès lors à bon droit que sa demande avait été traitée comme une demande de reconsidération de la décision du 30 mars 2016.

S'agissant des faits nouveaux allégués, si le fait de bénéficier d'une plus longue durée de séjour en Suisse et d'avoir accru son intégration socioprofessionnelle constituait certes une modification des circonstances, ces éléments ne pouvaient pas être qualifiés de notables au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA dès lors qu'ils résultaient avant tout de l'écoulement du temps, que le requérant avait largement favorisé en ne respectant pas la décision de renvoi exécutoire, dont il faisait l'objet. De même, la prétendue amélioration de sa situation économique ne saurait constituer une circonstance nouvelle justifiant un réexamen. En effet, celle-ci résultait également du fait que le précité ne s'était pas conformé à la décision de renvoi prononcée à son encontre, ce qui lui avait permis de créer sa propre entreprise – sans autorisation – et d'accroître ses revenus.

Pour le reste, le requérant ne se prévalait d'aucune autre circonstance nouvelle ou importante qui serait intervenue depuis l'entrée en force de la décision du 30 mars 2016.

E. **a.** Par acte du 1er février 2023, le requérant a interjeté recours devant la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'OCPM en l'invitant à délivrer une autorisation de séjour en sa faveur.

Sa situation avait passablement évolué depuis l'entrée en force de la décision du 30 mars 2016, notamment en ce qui concernait le nombre d'années passées sur le territoire suisse. Cette modification était due au délai de traitement particulièrement long, soit cinq années, qu'avait pris l'autorité intimée avant de se prononcer sur sa demande. La durée de son séjour en Suisse se montait ainsi à presque 25 ans. Il disposait d'un logement approprié et percevait des revenus suffisants pour subvenir à ses besoins. Il avait par ailleurs créé une société active dans la construction, montrant ainsi sa détermination à prendre part à la vie économique suisse. Il avait complètement assaini sa situation financière en remboursant l'intégralité de ses dettes, soit CHF 62'257.40, ce qui n'était pas le cas au moment de la décision du 30 mars 2016. L'autorité intimée devait donc entrer en matière sur sa demande de reconsidération. Les éléments invoqués dans sa demande du 8 février 2017 n'étaient pas en lien de connexité étroit avec la dissolution de l'union conjugale. En traitant la demande du 8 février 2017 comme une demande de reconsidération et non pas comme une nouvelle demande, le TAPI avait fait une application erronée des art. 30 et 50 LEI.

Sous l'angle de l'art. 48 LPA, dans l'hypothèse où sa demande devait être considérée comme une demande de reconsidération, sa situation avait subi des modifications notables depuis la décision du 30 mars 2016.

Tout d'abord, la durée de son séjour avait considérablement augmenté pour atteindre 24 ans aujourd'hui, étant relevé que l'OCPM avait mis près de cinq ans pour rendre une décision sur sa demande et que cette durée « outrancièrement longue » ne lui était pas imputable. En outre, il disposait d'un logement approprié et percevait des revenus confortables de par son activité professionnelle. Sa société participait par ailleurs à la vie économique genevoise en fournissant des emplois. Finalement, il était parvenu à assainir sa situation financière en remboursant ses dettes grâce aux bénéfices de sa société et à l'aide de ses proches domiciliés à Genève.

L'autorité intimée avait abusé de son pouvoir d'appréciation en n'analysant pas sa situation effective au moment du refus d'entrer en matière.

Enfin, en procédant à une longue instruction de sa demande, l'autorité intimée lui avait laissé penser qu'elle était entrée en matière sur sa demande d'autorisation de séjour, sous l'angle du cas de rigueur. En refusant finalement d'entrer en matière sur celle-ci, l'OCPM avait violé le principe de la bonne foi.

b. Par réponse du 3 mars 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

c. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti à cet effet.

d. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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 LPA).

2. Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'OCPM d'entrer en matière sur la demande d'autorisation de séjour du recourant du 8 février 2017, traitée comme une demande de reconsidération.

2.1 L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'elle ou il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1301/2020 du 15 décembre 2020 consid. 2b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais

peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si une recourante ou un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, elle ou il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/1301/2020 précité consid. 2b).

Ainsi, l'autorité de recours n'examine pas les prétentions et les griefs qui n'ont pas fait l'objet du prononcé de l'instance inférieure, sous peine de détourner sa mission de contrôle, de violer la compétence fonctionnelle de cette autorité-ci, d'enfreindre le principe de l'épuisement des voies de droit préalables et, en définitive, de priver les parties d'un degré de juridiction (ATA/1390/2021 du 21 décembre 2021 consid. 2a et les références citées).

2.2 Les conclusions du recourant tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour sont exorbitantes au présent litige. Celui-ci concerne en effet uniquement la question de l'entrée en matière sur la demande de reconsidération de la décision du 30 mars 2016.

3.

3.1 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).

3.2 L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA. Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA ; faits nouveaux « anciens » ; ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 5b).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux » ou novae véritables, c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour

conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 du 13 août 2019 consid. 5 ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

Bien que l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socioprofessionnelle constituent des modifications des circonstances, ces éléments ne peuvent pas être qualifiés de notables au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA lorsqu'ils résultent uniquement du fait que l'étranger ne s'est pas conformé à une décision initiale malgré son entrée en force (ATA/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 précité consid. 5b).

3.3 Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 [arrêt du Tribunal fédéral 2C_883/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.3] ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2e éd., 2018, n. 1417). C'est pourquoi, en principe, l'administré n'a aucun droit à ce que l'autorité entre en matière sur sa demande de reconsidération, sauf si une telle obligation de l'autorité est prévue par la loi ou si les conditions particulières posées par la jurisprudence sont réalisées (ATF 120 Ib 42 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, *op. cit*., n. 1417).

3.4 Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid 4a). Si lesdites conditions sont réalisées, ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue, et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours. Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur réexamen et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1).

3.5 L'autorité administrative n'est ainsi tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_556/2018 du 14 novembre 2018 consid. 3 et les références citées).

3.6 En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel, qui traiterait une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; et si la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/1620/2019 précité consid. 3e ; ATA/1244/2019 précité consid. 5b).

3.7 En rapport avec les demandes d'autorisation de séjour pour cas de rigueur, déposées après une décision prise selon l'art. 50 LEI, il convient de tenir compte des éléments suivants.

Selon une jurisprudence constante, au moment de la prise de décision selon l'art. 50 LEI, les critères retenus pour un « cas de rigueur » au sens de l'art. 30 LEI sont en principe pris en compte dans l'examen des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 LEI (ATF 143 I 21 consid. 4.2.1). Par contre, plus on s'éloigne des circonstances ayant entouré la dissolution de l'union conjugale, plus le lien nécessaire relatif au mariage dissous (« *erforderliche Bezug zur aufgelösten Ehe* », ATF 138 II 393 consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_467/2012 du 25 janvier 2013 consid. 2.2) fera défaut, moins le cas de rigueur au sens de l'art. 30 LEI, susceptible d'être invoqué par une personne au vu d'une situation personnelle difficile, sera compris dans les raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 LEI, vu que le « cas de rigueur » de ce dernier article doit se trouver dans une connexité temporelle et matérielle étroite avec la situation résultant directement d'une dissolution de l'union conjugale (ATAF 2017 VII/7 consid. 5.5 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) F-811/2017 du 20 août 2018 consid. 4.2 ; ATA/796/2020 du 25 août 2020 ; ATA/490/2020 du 19 mai 2020 consid. 8a).

En d'autres termes, une demande de « cas de rigueur » suite à une décision au sens de l'art. 50 LEI devra uniquement être considérée comme une demande de réexamen de la décision de non-approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour selon l'art. 50 LEI, si les motifs se trouvent dans un « *Zusammenhang* », soit dans une relation étroite (temporelle et matérielle) avec la situation résultant de la dissolution de l'union conjugale de la personne concernée (ATAF 2017 VII/7 consid. 5.5.3).

Si, au contraire, les motifs invoqués par l'intéressé pour justifier un cas individuel d'extrême gravité ne devaient avoir aucune connexité avec son union conjugale, respectivement avec la situation dans laquelle il s'était retrouvé suite à la dissolution de son union conjugale, on ne saurait considérer que sa demande d'autorisation de séjour fondée sur un « cas de rigueur » puisse être considérée comme une demande de réexamen d'une décision au sens de l'art. 50 LEI, mais bien plutôt comme une demande au sens de l'art. 30 LEI, et dont l'examen devra

être laissé à la libre appréciation des autorités compétentes (ATAF 2017 VII/7 consid. 5.5.5).

Le TAF a ainsi jugé que, dans le cas d'une demande d'autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité déposée peu de temps après le refus d'une prolongation de l'autorisation de séjour suite à la dissolution du mariage selon l'art. 50 LEI, le SEM, lorsqu'il était saisi par le canton, devrait déterminer si ce dernier avait considéré à juste titre que les éléments invoqués à l'appui de la demande se trouvaient dans un lien de causalité étroit avec la dissolution de l'union conjugale justifiant un examen sous l'angle du réexamen (ici, l'autorité sera amenée à examiner un droit de l'intéressé à une autorisation de séjour) ou alors si les motifs invoqués n'avaient aucun lien de connexité avec la dissolution de l'union conjugale, étaient donc autonomes et justifiaient un examen de la demande sous l'angle du cas individuel d'une extrême gravité selon l'art. 30 LEI, c'est-à-dire s'il se trouvait dans une procédure d'approbation (ATAF 2017 VII/7 consid. 5.6).

4. En l'espèce, la décision de refus d'octroyer au recourant une autorisation de séjour en Suisse, rendue le 30 mars 2016, est devenue définitive avec l'entrée en force de l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 novembre 2016. Dans cette décision, l'OCPM avait examiné la situation du recourant sous l'angle des conditions de l'art. 50 al. 1 LEI. Il avait nié l'existence de raisons personnelles majeures, considérant que la durée de son séjour en Suisse – de six ans – devait être relativisée par rapport aux nombreuses années passées dans son pays d'origine. Par ailleurs, quand bien même son frère vivait en Suisse, les membres de sa famille nucléaire, à savoir ses enfants, vivaient au Kosovo.

La nouvelle demande du recourant du 8 février 2017 se fondait sur la durée de son séjour en Suisse, son autonomie financière, la reprise d'une activité professionnelle et la présence en Suisse de la plupart des membres de sa famille.

Si la motivation matérielle de sa demande comporte toujours le motif de sa bonne intégration en Suisse, il doit être constaté que la connexité (temporelle et matérielle) avec sa situation suite à la dissolution de son mariage n'est plus donnée. En effet, depuis le moment où l'OCPM a statué sur l'existence de raisons personnelles majeures, soit par décision du 30 mars 2016, décision devenue définitive avec l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 novembre 2019 (étant précisé que la procédure judiciaire portait uniquement sur le non-paiement de l'avance de frais), et le moment où il a rendu la décision du 22 avril 2022, plus de six ans se sont écoulés, six ans pendant lesquels le recourant s'est enraciné en Suisse. Or, ainsi que le relève le TAF dans sa jurisprudence (TAF F-1275/2014 consid. 6.1, non publié in ATAF 2017 VII/7), la durée de présence en Suisse a une incidence certaine sur le développement d'une personne, sur les attaches que l'étranger concerné s'est créées en Suisse, ainsi que sur les possibilités de réintégration dans son pays d'origine. L'écoulement du temps, conjugué avec un comportement correct d'une personne, peut ainsi conduire à un autre résultat lors de la pesée des

intérêts au moment de la décision de renvoi. La jurisprudence en lien avec l'art. 48 al. 1 let. b LPA prévoit certes que le fait de bénéficier d'une plus longue durée de séjour en Suisse ne constitue pas une modification notable de circonstances. Or, dans le cas présent, le recourant n'a eu de cesse d'interpeller l'OCPM, soit par courriels des 19 août 2020, 14 octobre 2020, 5 novembre 2020, 14 décembre 2020, 11 janvier 2021 et 16 février 2021, au sujet du traitement de sa demande. L'écoulement du temps depuis le dépôt de sa nouvelle demande du le 8 février 2017 ne saurait ainsi lui être entièrement imputé. S'ajoute à cela que sa situation professionnelle a, entre temps, évolué puisqu'il fait valoir qu'il est devenu associé-gérant d'une entreprise générale de rénovation. Il se prévaut également du remboursement de nombreuses dettes. Enfin, les enjeux liés à sa famille nucléaire au Kosovo, qui étaient déterminants dans la décision du 30 mars 2016, ont également évolué, ses enfants étant désormais adolescents.

En pareilles circonstances dans lesquelles l'OCPM a mis cinq ans pour statuer, et comme le TAF a déjà eu l'occasion de le juger dans l'arrêt précité, repris dans la jurisprudence de la chambre de céans, il convient de reconnaître à une personne, qui réside depuis un certain nombre d'années en Suisse, soit en l'occurrence depuis au moins 14 ans, la possibilité de solliciter une autorisation de séjour fondée sur une nouvelle situation personnelle en Suisse (une analyse de sa situation actuelle) et donc de demander une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEI. Il sera du reste précisé que, selon la jurisprudence, un séjour particulièrement long a pour effet que les exigences posées aux critères d'appréciation du cas de rigueur doivent être assouplies (ATA/434/2020 du 30 avril 2020 ; arrêts du TAF F-1734/2019 du 23 mars 2020 consid. 9.2.1 et C-1136/2013 du 24 septembre 2013 consid. 6.1).

C'est par conséquent à tort que l'OCPM n'a pas examiné la demande du 8 février 2017 comme une demande d'autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité, considérant que les critères y relatifs avaient déjà été examinés auparavant dans le cadre de sa décision du 30 mars 2016 portant sur l'examen de l'art. 50 LEI.

Un examen de la situation du recourant sous l'angle de l'art. 30 al. 1 let. b LEI ne saurait avoir lieu au stade du recours devant la juridiction de seconde instance, tant parce que cette dernière ne doit pas sans motif particulier se substituer aux autorités chargées ordinairement d'une instruction éventuelle que pour ne pas priver le justiciable de la garantie du double degré de juridiction.

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Le jugement du TAPI du 16 décembre 2022 sera annulé. Le dossier sera renvoyé à l'OCPM pour qu'il procède dans le sens des considérants.

5. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, qui obtient gain de cause (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité pour la procédure

devant le TAPI et celle devant la chambre de céans lui sera allouée à concurrence de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

admet, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 1er février 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 décembre 2022 ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 décembre 2022 ;

renvoie le dossier à l'office cantonal de la population et des migrations pour qu'il procède dans le sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève ;

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 suisse, av. de Lausanne 29, 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 ;

communique le présent arrêt à Me Mattia DEBERTI, 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.

Siégeant : Valérie LAUBER, présidente, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste : la présidente siégeant :

M. RODRIGUEZ ELLWANGER V. LAUBER

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.