RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3612/2021-PE **ATA/404/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 avril 2022

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Martin Ahlstrom, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 janvier 2022 (JTAPI/17/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____1967, ressortissant kosovar, est arrivé en Suisse en 2007.

2) Son épouse et ses trois enfants résident au Kosovo.

3) Le 18 février 2015, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a rejeté la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative salariée déposée en sa faveur par B_____ Sàrl, société active dans le domaine du bâtiment et dont l'intéressé était associé et directeur.

4) À la suite de cette décision, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a prononcé, le 5 mai 2015, le renvoi de Suisse de M. A_____.

5) Le 15 juillet 2015, M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une nouvelle demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative indépendante.

6) Le 29 juillet 2015, l'OCIRT a rejeté cette requête.

7) Par ordonnance pénale du 14 décembre 2015, le Ministère public a condamné M. A_____ pour abus de confiance et de séjour illégal à une peine de nonante jours-amende à CHF 50.- le jour avec sursis pendant trois ans.

8) Par jugement du 22 mars 2016, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours de M. A_____ à l'encontre de la décision de l'OCIRT.

Le recours contre ce jugement a été rejeté par la chambre administrative de la Cour de justice le 6 décembre 2016, et le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé contre l'arrêt cantonal le 1er février 2017.

9) Le 13 mars 2017, M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour pour cas de rigueur.

10) Par décision du 24 avril 2018, l'OCPM a refusé de transmettre le dossier de M. A_____ au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) avec un préavis positif et a prononcé son renvoi de Suisse.

Il n'était pas assisté par l'Hospice général et occupait un emploi. Son épouse, ses enfants, ses frères et ses sœurs résidaient au Kosovo et en Autriche, tandis que ses six cousins et un membre de sa famille vivaient à Genève. La durée de son séjour en Suisse devait être relativisée par rapport aux nombreuses années passées dans son pays. Ayant immigré à l'âge de 40 ans, il avait vécu toute son

adolescence au Kosovo, période essentielle pour la formation de la personnalité. De plus, il ne pouvait se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée au point de devoir admettre qu'il ne puisse quitter la Suisse sans devoir être confronté à des obstacles insurmontables. Il n'y avait pas acquis des connaissances professionnelles, ni des qualifications spécifiques telles qu'il ne puisse les mettre en pratique au Kosovo. Son intégration ne revêtait aucun caractère exceptionnel, quand bien même il avait appris la langue française et avait su établir de bon contacts avec son entourage.

11) Par jugement du 28 février 2019, le TAPI a déclaré irrecevable le recours interjeté contre cette décision.

12) Le 10 avril 2019, l'OCPM a imparti à M. A_____ un délai au 10 juillet suivant pour quitter la Suisse.

13) Le 3 décembre 2019, M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande de réexamen de sa situation, tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Il avait quitté la Suisse le 10 juillet 2019, conformément au délai que l'OCPM lui avait imparti, de sorte qu'il avait respecté la décision de cette autorité. Il occupait un emploi à C_____ (ci-après : C_____). Durant son séjour au Kosovo, il s'était retrouvé à la rue et sans emploi. Il avait été confronté à de grandes difficultés de réinsertion. Il craignait pour sa vie en raison du fait qu'il n'était pas en mesure de rembourser une dette d'EUR 50'000.-. Les obstacles insurmontables à son intégration qu'il avait rencontrés constituaient de vrais « nova », justifiant l'entrée en matière sur sa demande de reconsidération.

Il séjournait en Suisse depuis douze ans et n'avait jamais émargé à l'assistance publique. Il était bien intégré à Genève sur le plan social, professionnel et familial. Les relations avec sa famille vivant en Suisse étaient importantes. Il n'entretenait que peu de contacts avec le reste de sa famille résidant à l'étranger. Il n'avait reçu ni aide ni soutien lors de son retour au Kosovo pour trouver un logement ou un emploi, alors que ses relations suisses lui avaient proposé un travail rapidement. Il parlait couramment le français (niveau A2) et respectait l'ordre juridique.

14) Le 22 juin 2021, l'OCPM a fait part à M. A_____ de son intention de refuser d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération.

15) Le 9 août 2021, le précité a exposé que sa situation avait évolué de manière notable. Depuis janvier 2021, il occupait un poste auprès de C_____, ce qui lui procurait un revenu mensuel net de CHF 5'000.-. De plus, il faisait preuve d'une excellente intégration à Genève où tout son cercle social se trouvait. Il parlait couramment le français, n'avait pas de dettes et n'émargeait pas à l'aide sociale.

16) Par décision du 20 septembre 2021 déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de M. A_____ et a prononcé son renvoi de Suisse.

Aucun fait nouveau et important n'était allégué et sa situation ne s'était pas modifiée de manière notable depuis la décision du 24 avril 2018. Son intégration professionnelle et sociale résultait uniquement du fait qu'il ne s'était pas conformé à ce prononcé. Il n'avait pas démontré l'existence de motifs rendant une réintégration au Kosovo impossible, pas plus que l'inexigibilité de son renvoi, étant précisé qu'il avait sollicité de nombreux visas de retour pour rendre visite à sa famille.

17) Par acte du 21 octobre 2021, M. A_____ a recouru auprès du TAPI contre cette décision, concluant à son annulation et à ce que l'OCPM soumette son dossier au SEM avec un préavis positif.

Il était au bénéfice d'un nouveau contrat de travail lui assurant un revenu net de quelque CHF 5'000.- par mois. Il était financièrement autonome, n'avait pas de dettes et n'émargeait pas à l'aide sociale. Il faisait preuve d'une excellente intégration à Genève. Le délai d'épreuve fixé par le Ministère public dans son ordonnance pénale du 14 décembre 2015 était échu depuis le 14 décembre 2018. Sa situation professionnelle et financière s'était notablement améliorée depuis que la décision du 24 avril 2018 avait été rendue. Ces éléments modifiaient de manière importante l'état de fait sur lequel l'OCPM avait fondé sa décision, de sorte qu'ils justifiaient la remise en cause de ce prononcé.

18) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

Les arguments invoqués par l'intéressé découlaient uniquement de son absence de départ du territoire suisse, alors même que la décision de renvoi dont il faisait l'objet était devenue exécutoire le 28 février 2019. Bien que constituant des modifications des circonstances, l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration ne pouvaient être qualifiés de notables lorsqu'ils résultaient uniquement du fait que l'étranger ne s'était pas conformé à une décision entrée en force.

19) Le TAPI a rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

20) Il ressort des pièces du dossier qu'au 16 juin 2021, M. A_____ faisait l'objet de poursuites pour dettes pour un montant global de CHF 2'583.- et que des actes de défaut de biens totalisant CHF 125'076.- avaient été délivrés à son encontre.

21) Par jugement du 11 janvier 2022, le TAPI a rejeté le recours.

Les conditions d'une reconsidération n'étaient pas remplies.

22) Par acte déposé au greffe universel du Pouvoir judiciaire le 10 février 2022, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à la recevabilité de sa demande de reconsidération, à l'annulation de la décision de l'OCPM du 20 septembre 2021 et à ce que cet office préavise favorablement une autorisation de séjour en sa faveur.

Il a repris les arguments déjà avancés, insistant sur son indépendance financière et sa bonne intégration. Son nouvel emploi et l'échéance du délai d'épreuve fixé par le Ministère public constituaient des éléments nouveaux justifiant d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération.

23) L'OCPM a conclu au rejet du recours.

24) Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai de réplique.

25) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige est circonscrit à la question de savoir si le refus d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du recourant est fondé.

a. 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).

b. 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 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème 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).

c. 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).

d. En principe, même si une autorisation de séjour a été refusée ou révoquée, l'octroi d'une nouvelle autorisation peut à tout moment être requis, à condition qu'au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la requête remplisse les conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force (arrêt du Tribunal fédéral 2C_883/2018 du 21 mars 2019 consid. 4.3).

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).

e. 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).

f. En l'espèce, le recourant fait valoir une modification fondamentale des circonstances depuis la décision du 24 avril 2018 du fait de la prise d'un emploi stable, bien rémunéré, de l'écoulement du délai d'épreuve fixé par le Ministère public, de son excellente intégration, son indépendance financière et ses difficultés de réintégration constatées en 2019 lors de son retour au Kosovo.

Or, les circonstances nouvelles, notamment l'amélioration de son intégration professionnelle et sociale, la durée du séjour en Suisse, les difficultés de réintégration ainsi que la fin du délai d'épreuve, dont se prévaut le recourant découlent essentiellement du fait qu'il ne s'est pas conformé à la décision initiale refusant de lui accorder une autorisation de séjour. En outre, il n'émargeait déjà pas à l'assistance sociale en 2018, de sorte que cet élément ne constitue pas un élément nouveau.

Par ailleurs et comme l'a relevé le TAPI, le recourant fait l'objet de poursuites pour dettes à hauteur de CHF 2'583.- et, surtout, d'actes de défaut de biens pour CHF 125'076.-, et doit, malgré l'écoulement du délai d'épreuve, se laisser opposer le fait de ne pas avoir respecté l'ordre juridique suisse puisqu'il a été condamné le 14 décembre 2015 pour abus de confiance.

En l'absence de modification notable dans la situation du recourant, au sens de l'art. 48 LPA, l'OCPM n'a ni violé la loi ni commis un abus de son pouvoir d'appréciation en refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

3) Vu l'issue du litige, le recourant supportera l'émolument de CHF 400.- et ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 février 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 janvier 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Martin Ahlstrom, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste : la présidente siégeant :

F. Scheffre F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

Art. 83 Exceptions
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;
…

Art. 89 Qualité pour recourir
[1] A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

Art. 95 Droit suisse
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe
Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir
A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :
a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours
Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision
[1] Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

[1] Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.
[2] Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

[3] Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.