RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3699/2021-PE **ATA/840/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 août 2022

1ère section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 avril 2022 (JTAPI/361/2022)

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1988, est ressortissant du Kosovo.

Il a été interpellé en Suisse le 11 juillet 2015. Interrogé par la police, il a reconnu séjourner et travailler en Suisse depuis 2009. Il avait déposé une demande d'asile en France en 2009. Il attendait son nouveau passeport pour quitter la Suisse pour la Pologne où il souhaitait se marier. Ses parents vivaient au Kosovo avec son frère et l'une de ses sœurs.

2) M. A_____ a fait l'objet de condamnations pénales prononcées par le Ministère public genevois les 6 juin 2014 et 23 juillet 2015 pour entrée et séjour illégaux ainsi qu'activité lucrative non autorisée sur le territoire suisse

Il a par ailleurs fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse du 19 avril 2013 au 18 avril 2016, qui lui a été notifiée le 11 juillet 2015.

3) Le 8 juin 2018, il a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande de permis de séjour avec activité lucrative. Il était en Suisse depuis 2008, y travaillait régulièrement, était parfaitement intégré et souhaitait régulariser sa situation.

4) Le 5 juillet 2019, il a demandé que sa requête soit traitée sous l'angle de l'opération Papyrus, quand bien même nombre de critères pour l'obtention d'un permis pour cas de rigueur étaient remplis.

Après avoir fourni de nombreux documents, il a rempli le formulaire idoine le 26 septembre 2019.

5) Par courrier du 8 janvier 2020, l'OCPM l'a informé être prêt à faire droit à sa requête. Leur décision d'octroi d'un titre de séjour était toutefois soumise à l'approbation du Secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM).

6) Par courrier du 2 novembre 2020, le SEM a informé M. A_____ avoir retourné son dossier à l'autorité cantonale pour nouvel examen de la situation.

Le dossier contenait des attestations douteuses et des informations contradictoires. Les documents litigieux étaient décrits. Par ailleurs, en avril 2013, l'intéressé avait été arrêté par la police valaisanne. Il avait expliqué être arrivé en Europe en 2009 et être au bénéfice d'une attestation de demande d'asile, établie par les autorités françaises, jusqu'au mois de novembre 2012. Enfin, selon le formulaire M du 12 juillet 2018, il résidait à Genève depuis 2010.

7) a. Après avoir soumis à l'intéressé un projet de décision et avoir reçu ses observations du 1er février 2021, l'OCPM a, par décision du 24 mars 2021, refusé d'accéder à sa requête du 11 juin 2018 et par conséquent de soumettre son dossier avec un préavis positif au SEM. Son renvoi de Suisse était prononcé.

Son domicile avait été en France entre 2012 et 2014. Sa situation ne répondait ni aux critères de l'opération Papyrus ni à ceux relatifs à un cas individuel d'extrême gravité. Son intégration correspondait au comportement ordinaire qui pouvait être attendu de tout étranger souhaitant obtenir la régularisation de ses conditions de séjour. Une très longue durée de séjour en Suisse n'était pas démontrée. Sa réintégration dans son pays d'origine n'aurait pas de graves conséquences sur sa situation personnelle.

b. La décision lui a été notifiée en l'étude de son avocat.

8) Le 21 mai 2021, M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande de reconsidération. Il a conclu à l'octroi d'une autorisation de séjour, en application des art. 48 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et 50 al. 1 let. b et al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20).

Il a produit six attestations de connaissances confirmant qu'il était très investi dans son travail et serait un atout pour la Suisse, une attestation des Transports publics genevois (ci-après : TPG) du 9 avril 2021 détaillant les achats d'abonnements mensuels, perlés, depuis 2009, des photos de famille de 2013 et 2014, un courrier de PostFinance évoquant sa nouvelle carte, daté du 15 mars 2012, copie d'un récépissé d'envoi d'argent par Western Union, du 4 juin 2014 et une inscription chez Sunrise pour un transfert de numéro de portable le 8 décembre 2013.

9) Par courrier du 11 juin 2021, l'OCPM a fait part de son intention de refuser d'entrer en matière sur ladite demande. L'intéressé se limitait à exposer une nouvelle fois sa situation, laquelle était connue de l'administration. Les circonstances ne s'étaient pas modifiées de manière notable depuis la décision du 24 mars 2021.

10) Dans ses observations, sous la plume de son conseil, M. A_____ a précisé avoir été mal conseillé par des compatriotes, improvisés juristes, lors du dépôt de sa demande d'asile en France. Par ailleurs, il avait eu un accident le 29 janvier 2019 au cours duquel il avait perdu un orteil. Il avait subi trois opérations, bénéficié de prestations de l'assurance accident et avait dû se reconvertir professionnellement. Il était toujours suivi médicalement.

11) Par décision du 27 septembre 2021, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du 21 mai 2021. Les circonstances ne s'étaient pas

modifiées de façon notable depuis le 24 mars 2021. L'accident dont il avait été victime n'était pas un fait nouveau, puisqu'il datait de 2019.

12) Par acte du 28 octobre 2021, M. A_____, agissant seul, a interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du 27 septembre 2021. Il souhaitait être autorisé à poursuivre son séjour en Suisse, notamment jusqu'à l'obtention d'une décision en matière de demande d'invalidité.

Le TAPI devait prendre en considération le grave dommage que la négligence de son avocat lui avait causé. Il lui avait fourni tous les renseignements nécessaires et les pièces utiles. Ce dernier ne les avait manifestement pas dûment transmises aux autorités en temps voulu. Il avait été mal conseillé. Son avocat lui avait proposé de déposer une demande de reconsidération, plus rapide, moins coûteuse et avec de meilleures chances de succès qu'un recours. De même, le conseil de son avocat avait été mauvais, lorsqu'il lui avait fait signer un document attestant qu'il n'avait pas demandé d'autorisation de séjour dans un autre pays de l'union européenne. Il n'avait toutefois vécu que très peu de temps en France et contestait les dates mentionnées par les autorités françaises. Il était conscient que la demande de réexamen pourrait être rejetée car les éléments produits pouvaient être considérés comme antérieurs à la décision et devant être produits plus rapidement. Il avait toutefois eu pleine confiance dans son avocat. La procédure entre les autorités cantonales et fédérales n'avait pas été respectée. Il avait reçu une décision favorable de la part du canton de Genève le 8 janvier 2020 dont il n'avait plus été tenu compte, à tort, par la suite.

13) L'OCPM a conclu au rejet du recours

14) Après avoir persisté dans ses conclusions et ses explications dans le cadre de sa réplique, M. A_____ a, par écriture spontanée, transmis au TAPI copie de sa requête en contestation des factures de son précédent mandataire. Il sollicitait la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur sa requête auprès de la commission en matière d'honoraires d'avocats (ci-après : la commission).

15) Par jugement du 8 avril 2022, le TAPI a rejeté le recours.

La procédure devant la commission n'était pas susceptible d'influer sur le sort de celle en cours devant le TAPI.

La demande de reconsidération présentée par le recourant le 21 mai 2021 se fondait entièrement sur des éléments qu'il aurait déjà pu faire valoir auprès de l'autorité intimée avant que celle-ci ne rende sa décision du 24 mars 2021, ou qu'il aurait pu alléguer dans le cadre d'un recours à l'encontre de cette dernière décision, à l'instar de ce qui concernait les attestations de connaissances et d'amis, les attestations des TPG, de Postfinance, de Sunrise ou de Western Union qu'il

avait produites à l'appui de sa demande de reconsidération. Il ne le contestait d'ailleurs pas.

Or, la responsabilité du mandant, en l'occurrence le recourant, ne saurait être dissociée de celle de son mandataire, soit son avocat. Les actes ou omissions de l'avocat étaient opposables à son client. Ainsi, le choix ou l'omission consistant, de la part de l'ancien conseil du recourant, à ne pas produire un certain nombre de documents avant la décision du 24 mars 2021, devait être considéré comme s'il s'agissait du choix ou de l'omission du recourant lui-même. Quand bien même l'ancien avocat du recourant aurait commis une faute, cela n'expliquait pas l'absence de recours à l'encontre de la décision du 24 mars 2021. Le recourant avait laissé passer le délai de trente jours dans lequel il aurait pu contester cette décision. Cette absence de recours était d'ailleurs l'explication la plus plausible à la demande de reconsidération formulée à peine un mois après l'échéance du délai de recours.

Enfin, même si l'on considérait que l'évolution de son état de santé constituait une modification des circonstances depuis la décision du 24 mars 2021, il ne s'agissait pas de circonstances dont l'importance et la pertinence auraient justifié d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. Les douleurs chroniques au pied gauche évoquées ne constituaient pas une problématique médicale susceptible de justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.

Le refus d'entrer en matière sur la demande de reconsidération était conforme au droit.

16) Par acte du 11 mai 2022, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu à son annulation. Préalablement, il sollicitait son audition afin d'exposer en détail tous les éléments pertinents de sa situation. Il sollicitait un bref délai complémentaire, devant recevoir prochainement un courrier de l'office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après : OCAI) pour sa rente.

La réception du jugement du TAPI l'avait profondément affecté et le laissait dans l'incompréhension. Il était arrivé en Suisse en 2008 soit depuis bientôt quinze ans. Il avait toujours travaillé. Plusieurs de ses connaissances avaient déposé, dans le cadre de l'opération Papyrus, un dossier moins solide que le sien, parfois sans l'aide d'un avocat. Or, ces derniers étaient aujourd'hui au bénéfice d'une autorisation de séjour et pouvaient construire leur vie dans la sécurité et la dignité, alors que tel n'était pas son cas à la suite d'une erreur de son mandataire. Il se sentait puni par les autorités pour avoir choisi un avocat inattentif à sa situation, qui lui avait d'ailleurs été recommandé. Son conseil avait omis de déposer un recours à temps, en dépit de ses instructions et alors qu'une provision lui avait dûment été versée. Même s'il pouvait se retourner contre son ancien

conseil pour le dommage qu'il lui avait causé, il ne pourrait manifestement pas obtenir son permis de séjour. Il était rongé d'un profond sentiment d'injustice.

Il avait reçu une décision positive de l'OCPM le 8 janvier 2020. Il s'agissait d'une décision et non d'un simple préavis. Quand bien même l'autorité fédérale avait retourné le dossier au canton le 4 novembre 2020 dans le but de prononcer une nouvelle décision, la précédente, favorable, n'avait jamais fait l'objet d'une révocation. La deuxième décision du canton ne pouvait donc pas se substituer, sans autre, à celle qu'il avait prise, en toute connaissance de cause, précédemment. En l'absence d'une décision de révocation lui ouvrant la voie à une possibilité de recours, il sollicitait la correction de cette erreur de procédure.

De même, l'autorité fédérale avait renvoyé le dossier au canton alors même qu'elle aurait pu l'instruire elle-même, puisqu'elle considérait l'état de fait comme incomplet.

17) L'OCPM a conclu au rejet du recours. Les arguments étaient sensiblement identiques à ceux présentés devant le TAPI. 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.

18) Dans sa réplique, le recourant a précisé que sa situation avait changé, l'OCAI ayant rendu une décision lui octroyant une rente AI du 1er janvier au 31 juillet 2020, fondée sur un taux d'invalidité de 100 %. Cela prouvait la gravité de l'atteinte à sa santé. Il rappelait ses années de résidence, l'absence de bénéfice d'aide sociale, son activité professionnelle ininterrompue et sa conduite exemplaire sur un plan pénal.

Selon la décision de l'AI, la capacité de travail du recourant était de 100 % dès le 26 mai 2020 dans une activité adaptée à son état de santé. Il avait bénéficié de mesures professionnelles de reconversion en qualité d'aide de cuisine/serveur.

19) Sur ce, le 28 juin 2022, 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 LPA).

2) Le recourant a conclu à son audition.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu

comprend notamment le droit pour les parties de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 154 consid. 2.1 et 4.2 ; 132 II 485 consid. 3.2). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1003/2017 du 21 juin 2018 consid. 3 et les arrêts cités ; ATA/597/2022 du 7 juin 2022 consid. 2.a et les arrêts cités).

b. En l'espèce, le recourant sollicite son audition afin d'exposer en détail tous les éléments pertinents de sa situation. Il n'expose pas en quoi son audition par la chambre de céans se justifierait, dès lors qu'il a eu l'occasion d'exposer ses arguments et de produire des pièces, tant devant l'OCPM que le TAPI et la chambre de céans. Cette dernière disposant d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige, il ne sera pas procédé à d'autres actes d'instruction.

3) Le recourant se prévaut d'une faute de procédure, l'OCPM ayant rendu une décision positive le 8 janvier 2020, qui n'avait jamais été révoquée.

La répartition des tâches entre les autorités fédérales et cantonales compétentes en matière d'étrangers est régie par les art. 98 et 99 LEI, les art. 83 à 86 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) et l'ordonnance du Département fédéral de justice et police (ci-après : DFJP) relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation du 13 août 2015 (Ordonnance du DFJP concernant l'approbation, OA-DFJP – RS 142.201.1). Les cantons sont compétents pour la délivrance, le renouvellement ou la prolongation des autorisations de séjour à moins que des ordonnances ou des directives fédérales ne le prévoient différemment (Directives Domaine des étrangers, état au 1er juillet 2022, n° 1.2.1, p. 14).

Le DFJP détermine dans une ordonnance les cas dans lesquels les autorisations, notamment, de séjour, doivent être soumises à la procédure d'approbation (art. 85 al. 2 OASA).

À teneur de l'art. 5 let. d de l'OA-DFJP, est notamment soumise au SEM pour approbation : l'octroi d'une autorisation de séjour dans un cas individuel d'une extrême gravité (art. 30 al. 2 LEI et 31 OASA).

Le titre de séjour ne peut être établi que lorsque le SEM a donné son approbation (art. 86 al. 5 OASA).

En conséquence, en l'absence de l'approbation du SEM, nécessaire à teneur des dépositions légales, la lettre de l'OCPM du 8 janvier 2020 n'avait pas à être révoquée.

La question de l'instruction du dossier est sans pertinence.

4) Pour le surplus, le TAPI a cité les dispositions légales et la jurisprudence pertinente tant pour les cas de reconsidération que pour les conséquences d'une éventuelle faute du mandataire.

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.

À teneur de celui-ci, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsque : a) un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b existe ; b) les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.

Une telle obligation existe ainsi 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).

Par ailleurs, l'autorité administrative n'est 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).

b. En l'espèce, les faits allégués par le recourant dans sa demande de reconsidération sont tous antérieurs à la décision du 24 mars 2021, y compris son accident. Les conséquences médicales qui en ont découlé ont fait l'objet d'une décision de la SUVA qui ne reconnaît un taux d'invalidité à 100 % que pour la période du 1er janvier au 31 juillet 2020, l'OCAI considérant que l'intéressé avait retrouvé sa pleine capacité de travail dans une activité adaptée à son état de santé dès le 26 mai 2020. Aucun élément nouveau et important ne ressort des pièces médicales versées au dossier.

c. De même, de jurisprudence fédérale constante, les actes du représentant sont opposables au représenté comme les siens propres ; ce principe vaut également en droit public (arrêt du Tribunal fédéral 2C_280/2013 du 6 avril 2013 ;

ATA/1305/2021 du 30 novembre 2021 consid. 7a). Le recourant ne peut en conséquence pas se prévaloir de la faute de son mandataire pour fonder une procédure de reconsidération.

C'est en conséquence à bon droit que l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération, l'intéressé n'alléguant aucun fait important ou élément de preuve 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.

Le recours sera rejeté.

5) Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 mai 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 avril 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 Monsieur A_____, 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	F. Payot Zen-Ruffinen

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

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.

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.