

GE_GERICHTE ATA/1786/2019 vom 10. Dezember 2019

GE Cour de justice, 2019-12-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1786_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/1786/2019 du 10 décembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/1786/2019 del 10 dicembre 2019

Erwägungen

E. 11

octobre 2019 consid. 3 ; 2C_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1), les demandes déposées avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit.

Les faits de la présente cause s'étant en majeure partie déroulés avant le 1er janvier 2019, ils sont soumis aux dispositions de la LEI et de l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que les dispositions pertinentes de la LEI sont demeurées identiques. 4) a. Selon l'art. 48 al. 1 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA existe (let. a) ou, alternativement, lorsque les

- 15/22 - A/680/2018 circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b). À teneur de l'al. 2, les demandes n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif.

b. 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 al. 1 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. al. 1 let. b LPA : faits nouveaux « anciens » ; ATA/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a ; ATA/1412/2017 du 17 octobre 2017).

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 », 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 précité consid. 3a ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a ; ATA/1412/2017 précité). 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/1620/2019 précité consid. 3a ; ATA/159/2018 précité consid. 3a ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

Une activité professionnelle récente au sein d'une association ou une mauvaise situation de santé non étayée par des certificats médicaux actualisés, alors que les maux dont le recourant se prévaut impliquent une prise en charge dans la durée, ne sont pas des faits nouveaux au sens de cette disposition (ATA/291/2017 du 14 mars 2017). Bien que

l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socio-professionnelle constituent des modifications des circonstances, ces éléments ne peuvent pas non plus être qualifiés de notables au sens de l'art. 48 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/1620/2019 précité consid. 3a ; ATA/598/2016 du 12 juillet 2016). Un changement de législation peut fonder le réexamen d'une décision, à condition que l'état de fait déterminant se soit essentiellement modifié après le changement législatif (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1).

c. Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'é luder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; Thierry

- 16/22 - A/680/2018 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).

d. 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 pas 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 ; ATA/1620/2019 précité consid. 3c ; ATA/159/2018 précité consid. 3c).

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 traiterai t 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/1412/2017 précité).

f. Aux termes de l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), les organes de l'État et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; 134 V 306 consid. 4.2) et leur impose un comportement loyal et digne de confiance dans les actes avec autrui. Ne peut toutefois prétendre à être traité conformément aux règles de la bonne foi que celui qui n'a pas lui-même violé ce principe de manière significative. On ne saurait ainsi admettre, dans le cas d'espèce, de se prévaloir de son propre comportement déloyal et contradictoire (arrêt du Tribunal fédéral 2A.52/2003 du 23 janvier 2004 consid. 5.2, traduit in RDAF 2005 II 109 ss, spéc. 120 ; ATA/112/2018 du 6 février 2018 consid. 4 ;

ATA/1004/2015 du 29 septembre 2015 consid. 6d et les arrêts cités ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 580).

- 17/22 - A/680/2018 5)

En l'espèce, l'office intimé a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération formulée le 5 décembre 2017 par l'intéressé.

Le TAPI puis la chambre de céans ne pouvant que contrôler la bonne application de l'art. 48 LPA conformément à la jurisprudence et à la doctrine précitées, la conclusion du recourant tendant à l'admission de sa demande de reconsidération et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur sont irrecevables. 6) a. Selon le recourant, son évolution financière et professionnelle n'est en réalité pas seulement due à l'écoulement du temps, mais bien plus à son action propre, l'OCPM et le TAPI n'ayant pas procédé à un examen circonstancié de son cas. En effet, la croissance de sa société a d'après lui véritablement pris son envol en 2017, celle-ci ayant en particulier engagé, entre les mois d'août 2017 et janvier 2018, pas moins de quatre employés et doublé son chiffre d'affaires en 2017.

b. Il découle des principes énoncés plus haut que l'intéressé ne saurait se prévaloir de la croissance alléguée de la situation de son entreprise, même due à sa propre action, après le prononcé de l'ATA/1014/2017 précité, le 27 juin 2017, une telle évolution n'ayant pu avoir lieu que grâce au non-respect de la décision initiale malgré son entrée en force et à l'écoulement du temps qui l'a accompagné, constituant une violation grave du droit par le recourant, qui n'a aucunement respecté l'obligation de quitter immédiatement le territoire suisse que ledit arrêt entraînait, étant au surplus relevé qu'il n'a jamais été au bénéfice d'un quelconque titre de séjour en Suisse.

Au demeurant, ladite croissance ne constitue pas une modification notable des circonstances. En effet, déjà dans le cadre de la procédure initiale d'autorisation de séjour, l'intéressé a fait valoir la création de sa société et ses perspectives qu'il considérait comme remarquables ; en particulier, dans sa réplique précédant le prononcé dudit ATA/1014/2017, il soulignant que son entreprise avait rencontré un véritable succès et justifié, dès les premiers mois de son activité, un carnet de commandes complet, et que cette remarquable évolution, l'engagement de personnel provenant du marché local de l'emploi et l'engagement prévu de personnel supplémentaire étaient dans l'intérêt de l'économie genevoise. La croissance alléguée en 2017 ne pourrait être qu'un prolongement de cette évolution.

Ce grief ne peut en conséquence qu'être rejeté. 7) a. D'après l'intéressé, il doit être tenu compte du fait que son renvoi de Suisse signifierait, tel qu'illustré par les pièces versées en la cause, la fin de l'activité de sa société telle qu'exploitée à ce jour et la perte pour sept salariés de leur emploi – vu l'engagement le 4 juin 2018 d'un nouvel employé – sans compter lui-même, ce qui constituerait des dommages réels. Son action, soit la création de G_____, si

- 18/22 - A/680/2018 elle peut être considérée comme ayant mis l'OCPM devant le fait accompli étant toutefois rappelé que cette société est inscrite au registre du commerce et s'acquitte du paiement de l'ensemble des contributions sociales et fiscales dues au titre de son activité, a incontestablement modifié une situation de fait de manière positive, eu égard à l'intérêt économique de l'activité de cette entreprise, respectivement aux places de travail créées par celle-ci. Partant, toujours de l'avis du recourant, au regard de ces circonstances et

de la pesée des intérêts en présence en application du principe de la proportionnalité, le possible intérêt public à prononcer une mesure d'éloignement à son encontre se voit fortement contrebalancé non seulement par son propre intérêt privé à demeurer en Suisse mais aussi par celui de chacun des sept autres salariés de la société.

b. Par ce grief, l'intéressé remet en cause l'appréciation effectuée dans le cadre de la procédure initiale concernant la demande d'autorisation de séjour par l'OCPM, confirmée par le TAPI puis la chambre administrative, dont l'arrêt du 27 juin 2017 est entré en force de chose et a autorité de chose jugée, l'exception de chose jugée devant être considérée comme une condition de recevabilité de l'action de sorte que, si l'exception est admise, la demande est irrecevable (ATF 121 III 474 consid. 2 ; 105 II 159 consid. 4 ; ATA/575/2017 du 23 mai 2017 consid. 3d ; ATA/354/2017 du 28 mars 2017 consid. 3b). En effet, ces circonstances et arguments étaient connus de la chambre de céans lorsqu'elle a rendu l'ATA/1014/2017 précité, étant rappelé que, comme retenu plus haut, la croissance alléguée en 2017 ne constitue pas une modification notable des circonstances.

Dès lors, ce grief, irrecevable, ne peut qu'être écarté. 8)

C'est également en remettant en cause l'autorité de chose jugée attachée à l'ATA/1014/2017 précité que le recourant fait valoir « une juste pondération des intérêts en présence » dans le cadre de l'application de l'opération Papyrus.

Les critères permettant le cas échéant à l'intéressé de bénéficier de cette opération ont en effet été examinés, certes d'office, par la chambre de céans dans ledit arrêt. Par surabondance, c'est en février 2017 que la brochure officielle « Opération Papyrus – Conditions et procédure pour le dépôt d'une demande de normalisation » a été publiée par les autorités genevoises, disponible en ligne (<https://demain.ge.ch/document/brochure-papyrus>), les critères pour pouvoir bénéficier de cette opération étant ainsi connus dès ce mois-là et ayant pu être invoqués par le recourant avant le prononcé de l'ATA/1014/2017 précité, notamment dans sa réplique du 21 mars 2017. Enfin, comme l'a rappelé le TAPI, dans le cadre du projet pilote « Papyrus », le SEM a procédé à une concrétisation des critères légaux en vigueur pour l'examen des cas individuels d'extrême gravité dans le strict respect des dispositions légales et de ses directives internes, une personne sans droit de séjour ne se voyant pas délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur parce qu'elle a séjourné et travaillé illégalement en

- 19/22 - A/680/2018 Suisse, mais parce que sa situation est constitutive d'un cas de rigueur en raison notamment de la durée importante de son séjour en Suisse, de son intégration professionnelle ou encore de l'âge de scolarisation des enfants (ATA/258/2018 du 20 mars 2018 consid. 3b ; ATA/61/2018 du 23 janvier 2018 et les références citées ; ATA/1130/2017 du 2 août 2017 ; ATA/681/2017 du 20 juin 2017).

En faisant valoir dans sa réplique du 16 juillet 2018 que la condamnation de 2012 par les autorités kosovares pour un fait commis en 2008 avait été prononcée plus de six ans auparavant et concernait un fait survenu plus de dix ans auparavant, l'intéressé se prévaut à nouveau, de manière contraire à la bonne foi, du non-respect de la décision initiale malgré son entrée en force ainsi que de l'écoulement du temps qui l'a accompagné.

Ce grief est, partant, aussi irrecevable. 9) a.

Par le grief afférent aux conditions du cas de rigueur au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEI – rendant possible une dérogation aux conditions d'admission (art. 18 à 29 LEI) pour tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité ou d'intérêts publics majeurs –, précisé par l'art. 30 al. 1 OASA, le recourant invoque à nouveau son intégration en Suisse et des difficultés de réintégration en cas de retour au Kosovo, en lien avec des considérations professionnelles, personnelles et familiales ainsi qu'avec son comportement et la durée de son séjour en Suisse, remettant ainsi en question l'autorité de chose jugée de l'ATA/1014/2017 précité.

b. C'est à cet égard de manière infondée et abusive qu'il se prévaut de la demande d'autorisation de séjour déposée en Suisse par sa compagne et leurs deux fils, au titre d'attaches familiales, quand bien même il admet plus loin que leur présence en Suisse ne saurait être invoquée en tant que fait nouveau de nature à permettre l'admission de sa demande de reconsidération. Comme relevé par le TAPI, ceux-ci étaient en effet dépourvus de tout titre de séjour et sont venus en Suisse afin de le rejoindre. Il est du reste relevé que le recourant a caché leur arrivée et leur présence – existante dès février 2016 – aux autorités déjà avant le prononcé de la décision initiale de l'intimé, du 21 mars 2016, et ne l'a révélée que dans son recours sur reconsidération devant le TAPI, ce qui n'est pas compatible avec les règles de la bonne foi énoncées plus haut.

c. Au demeurant, une prise en considération, même pour la période postérieure au prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 décembre 2018, de la situation de la famille prise dans son ensemble, donc avec la compagne de l'intéressé et leurs trois enfants, y compris la scolarité à Genève de C_____ et l'atteinte à la santé d'H_____, ne permettrait en tout état de cause pas l'octroi d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité en faveur du recourant.

Par arrêt de ce jour dans la cause A/3437/2018, la chambre de céans a considéré que toutes les circonstances invoquées tant par celui-ci que par sa

- 20/22 - A/680/2018 compagne et leurs enfants ne suffisent pas pour retenir que cette famille, considérée dans son ensemble, donc y compris avec le recourant, aurait fait preuve d'une intégration exceptionnelle en Suisse et se trouverait dans une situation, aux plans personnel, professionnel et familial, gravement compromise en cas de retour au Kosovo ; elle a rejeté le recours formé par ladite compagne et leurs aînés contre le jugement du TAPI du 14 décembre 2018 confirmant la décision du 28 août 2018 de l'OCPM qui avait refusé à ceux-ci une autorisation de séjour pour cas de rigueur aux sens des art. 30 al. 1 let. b LEI et 31 al. 1 OASA.

d. Ce grief est également écarté.

10) Vu ce qui précède, le jugement attaqué est conforme au droit et le recours sera rejeté, dans la mesure où il est recevable. 11) Toutefois, l'intimé s'est déclaré favorable à la transmission du dossier de du recourant au SEM pour le prononcé d'une admission provisoire, compte tenu de l'état de santé de son enfant H_____ qui rend l'exécution du renvoi de ce dernier inexigible.

Il sera donc donné acte à l'OCPM de ce qu'il propose au SEM l'admission provisoire du recourant, en application de l'art. 83 al. 6 LEI.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée – quand

bien même l'admission provisoire est proposée par l'intimé, mais pour des motifs non liés à son recours – (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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