



Arrêt du 30 août 2017

Composition

Jenny de Coulon Scuntaro (présidente du collège),
Andreas Trommer, Daniele Cattaneo, juges,
Astrid Dapples, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Alain Droz, avocat,
recourant,

contre

Secrétariat d'Etat aux migrations SEM,
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Réexamen d'une décision de refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour et renvoi de Suisse.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant algérien né en 1962, est entré illégalement en Suisse le 6 avril 1990 avant d'épouser, le 1^{er} février 1991, une ressortissante suisse. En raison de son mariage, les autorités cantonales genevoises compétentes lui ont délivré une autorisation de séjour et de travail annuelle, régulièrement renouvelée jusqu'au 1^{er} février 1994.

Après un premier divorce, A._____ a conclu un second mariage, le 23 septembre 1994, avec une ressortissante suisse. En raison de ce mariage, les autorités cantonales genevoises compétentes lui ont délivré une nouvelle autorisation de séjour en décembre 1994, régulièrement renouvelée jusqu'en décembre 1998.

Après un second divorce, A._____ a conclu, le 18 septembre 2001, un troisième mariage avec une ressortissante suisse. En raison de ce mariage, il s'est vu délivrer une autorisation de séjour en juin 2002, régulièrement renouvelée jusqu'en février 2006.

Par courrier du 19 juin 2006, l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (ci-après l'OCPM) a fait savoir à l'intéressé que, quand bien même il vivait séparé de son épouse depuis septembre 2003 et que le mariage était maintenu à seule fin de ne pas mettre en péril son séjour en Suisse, il était disposé, au vu de la durée de celui-ci, à lui octroyer une autorisation de séjour sous réserve de l'approbation de l'Office fédéral des migrations (ci-après l'ODM, devenu le 1^{er} janvier 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]).

B.

Par décision du 28 décembre 2006, l'ODM a refusé de donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour de A._____ et a prononcé son renvoi de Suisse. Dans la motivation de sa décision, l'autorité intimée a retenu que l'intéressé se prévalait abusivement de son mariage pour obtenir la prolongation de son autorisation de séjour quand bien même son épouse avait reconnu que leur union était une union de complaisance et, partant, qu'elle désirait divorcer. Cette dernière a en outre précisé qu'elle n'envisageait pas une reprise de la vie commune. En application des art. 4 et 16 de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 1 113), l'ODM a par ailleurs constaté qu'il n'existait pas au dossier d'éléments permettant de justifier la poursuite du séjour de l'intéressé en Suisse et il a ordonné son renvoi de Suisse

ainsi que l'exécution de cette mesure, fixant à cette fin un délai au 22 mars 2007 à l'intéressé pour quitter la Suisse.

Le recours interjeté contre cette décision a été rejeté par arrêt du Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal) du 28 janvier 2010. Le recours en matière de droit public introduit devant le Tribunal fédéral a été rejeté par arrêt du 9 juin 2010.

C.

Par requêtes successives des 16 août 2010, 16 décembre 2011 et 5 avril 2012, l'intéressé a requis de l'OCPM la délivrance d'une autorisation de séjour pour "cas de rigueur" (recte : cas individuel d'une extrême gravité) au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr. L'OCPM, sans entrer en matière sur les requêtes précitées, les a transmises à l'ODM pour raison de compétence.

D.

Par décision du 13 juillet 2012, le Tribunal administratif genevois, saisi d'un recours dirigé à l'encontre de la décision de l'OCPM de transmettre à l'ODM la requête du 5 avril 2012 de l'intéressé, a rendu une décision dans laquelle il a fait grief aux autorités cantonales d'avoir commis un déni de justice en refusant d'entrer en matière sur la requête précitée de l'intéressé en matière d'autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité. Le Tribunal genevois a donc invité l'OCPM à statuer sur la demande de l'intéressé.

E.

Le mariage de l'intéressé a été dissout par jugement du 30 janvier 2013.

F.

F.a Le 28 janvier 2013, l'intéressé a introduit auprès de l'OCPM une requête tendant à un réexamen de sa situation. L'OCPM a transmis la demande à l'ODM.

F.b Par décision du 10 octobre 2013, l'ODM n'est pas entré en matière sur cette demande, la considérant comme une demande de réexamen de sa décision du 28 décembre 2006. Cet office a relevé, d'une part, que l'intéressé n'avait fait valoir aucun fait nouveau et, d'autre part, que les circonstances ne s'étaient pas modifiées de manière notable depuis le prononcé précité. Il a par ailleurs retiré l'effet suspensif à un éventuel recours et rendu l'intéressé attentif au fait qu'il était tenu de quitter immédiatement la Suisse à défaut de quoi, des moyens de contrainte lui seraient applicables.

F.c Le recours introduit contre cette décision le 7 novembre 2013 auprès du Tribunal a été déclaré irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais.

G.

Le 20 décembre 2013, A._____ a requis de l'OCPM la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'une extrême gravité, fondée sur l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, respectivement sur l'art. 31 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA, RS 142.201), et motivée par la durée de son séjour en Suisse ainsi que par sa bonne intégration professionnelle et sociale.

Par décision datée du 22 janvier 2014, l'OCPM n'est pas entré en matière sur la requête de l'intéressé au motif que les art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA n'ouvraient pas une procédure en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour mais avaient uniquement pour but de décider si une personne étrangère devait être exemptée des mesures de limitation. Or, selon la jurisprudence, un étranger ayant épousé un ressortissant suisse ne pouvait être exempté des mesures de limitations une seconde fois du fait qu'il l'avait déjà été suite à son mariage (cf. JTAPI/1391/2011; JTAPI/1279/2012; ATA/463/2013). Par ailleurs, il a rappelé qu'il s'était déclaré favorable à la poursuite du séjour de l'intéressé en Suisse, par décision du 19 juin 2006, mais que l'ODM avait refusé d'approuver le renouvellement de son autorisation de séjour par décision du 28 décembre 2006, refus confirmé par le Tribunal par arrêt du 28 janvier 2010. Aussi, il a transmis la requête de l'intéressé à l'ODM pour raison de compétence.

H.

Par décision du 24 février 2014, l'ODM n'est pas entré en matière sur la requête de l'intéressé du 20 décembre 2013, qu'il a considéré comme étant une demande de reconsidération de sa décision de non-entrée en matière du 10 octobre 2013 (procédure de réexamen), au motif que l'intéressé n'avait fait valoir ni fait nouveau ni changement important des circonstances. Il a par ailleurs retiré l'effet suspensif au recours.

I.

Par acte daté du 11 février (recte : mars) 2014, l'intéressé a introduit un recours auprès du Tribunal en réitérant ses précédentes conclusions. Il a par ailleurs demandé à être dispensé du paiement des frais de procédure. A l'appui de son mémoire, il a produit divers moyens de preuve.

J.

Par décision incidente du 25 mars 2014, le Tribunal a renoncé au versement d'une avance de frais et renvoyé à la décision au fond la question relative à l'éventuelle dispense des frais de procédure.

K.

Invitée à prendre position sur le recours de A. _____, l'autorité intimée en a proposé le rejet par préavis du 5 mai 2014. Elle a maintenu son point de vue, selon lequel la requête introduite le 20 décembre 2013 constituait une demande de réexamen de sa décision du 10 octobre 2013. Elle a par ailleurs considéré que c'était à juste titre que l'OCPM ne s'était pas saisi de la requête du 20 décembre 2013 et rappelé que dans la mesure où l'intéressé n'avait déjà pas été soumis aux nombres maximums sous l'égide de l'ancienne législation, ni ultérieurement, suite à son divorce, il n'y avait pas lieu de statuer à nouveau en matière de dérogation aux conditions d'admission. Cela étant, l'ODM a également retenu que l'intéressé n'avait fait valoir aucun fait nouveau ni aucune modification importante des circonstances qui permettraient d'entrer en matière sur sa demande. Enfin, il a fait observer que le comportement de l'intéressé n'avait de loin pas été exemplaire, contrairement à ce que ce dernier avait allégué.

Cette prise de position n'a pas fait l'objet de remarques de la part de l'intéressé.

L.

Par courrier daté du 20 août 2014, l'intéressé a porté à la connaissance du Tribunal qu'il s'était vu récemment diagnostiquer un diabète insulino-dépendant de type II et a joint un certificat médical daté du 1^{er} juillet 2014.

M.

Dans un second échange d'écriture daté du 14 octobre 2014, l'ODM a considéré que selon le certificat médical produit, l'intéressé présentait un diabète de type I mais qu'au vu du caractère lacunaire dudit certificat médical, il ne lui était pas possible d'apprécier la gravité de l'affection afin de conclure, cas échéant, au caractère non raisonnablement exigible de l'exécution du renvoi de l'intéressé. Cela étant, il a observé que le diabète était une maladie très répandue en Algérie puisque, selon les estimations de l'OMS, quatre millions d'Algériens en souffriraient. Aussi, même si le niveau des soins en Algérie ne devait pas atteindre les standards européens, il n'en demeurerait pas moins que les possibilités de soins existent et qu'elles sont largement accessibles.

Par réponse datée du 6 novembre 2014, l'intéressé a produit un certificat médical détaillé relatif à son état de santé.

Invité à se déterminer une nouvelle fois, l'ODM a considéré, en date du 17 novembre 2014, que le diabète dont souffrait l'intéressé (de type II actuellement non insulino-dépendant) pouvait être traité par des antidiabétiques oraux, largement disponibles en Algérie. Il a par conséquent considéré l'exécution de son renvoi comme raisonnablement exigible.

L'intéressé n'a pas fait usage de son droit de réponse.

N.

Par décision du 10 janvier 2014, et après avoir donné un droit d'être entendu à l'intéressé, l'ODM a prononcé à son encontre une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de 3 ans, fondée sur l'art. 67 LETr, au motif qu'il n'avait pas respecté le délai imparti pour quitter la Suisse.

Un recours contre cette décision a été introduit le 29 janvier 2014 auprès du Tribunal et a fait l'objet d'une procédure parallèle. Un terme a été mis à celle-ci par décision formelle du 5 juillet 2017.

O.

Les autres éléments contenus dans les écritures précitées seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-dessous.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission et de renvoi de Suisse rendues par le SEM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale au sens de l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au Tribunal, lequel statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF, en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2, 4 et 5 LTF).

1.2 A. _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

1.3 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

2.

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. MOSER ET AL., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, 2^{ème} éd., 2013, n° 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2014/1 consid. 2).

3.

Les demandes de réexamen déposées après l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1^{er} janvier 2008, sont régies par le nouveau droit (cf. arrêt du TAF C-6737/2011 du 23 janvier 2013 consid. 3), quand bien même la décision initiale dont le réexamen est demandé a été rendue sous l'empire de l'ancienne législation.

4.

4.1 Dans le cas d'espèce, le SEM a traité la demande du recourant du 20 décembre 2013, adressée aux autorités cantonales, en tant que demande de réexamen d'une décision de non-entrée en matière relative à une demande, qualifiée par l'autorité fédérale, de reconsidération d'une décision de refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour suite à la dissolution du mariage datant du 28 décembre 2006, alors que l'intéressé avait sollicité, auprès des autorités cantonales, une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.

4.2 Il convient de préciser que dans sa décision du 28 décembre 2006, prise en application des art. 4, 7 et 16 LSEE, l'autorité intimée avait pro-

cedé à l'examen de la situation de l'intéressé sous l'angle du « cas de rigueur », en application de l'art. 13f de l'Ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RS 823.21).

En effet, en cas de rupture de l'union conjugale sous l'empire de la LSEE, l'autorité examinait la question de la prolongation de l'autorisation de séjour d'un étranger au regard de toutes les particularités de sa situation personnelle, respectivement de la situation de rigueur à laquelle il était susceptible d'être confronté s'il ne pouvait plus poursuivre son séjour en Suisse. L'ancien droit (soit la LSEE et l'OLE) ne contenait toutefois pas de disposition définissant les critères retenus pour l'appréciation des « cas de rigueur » (actuellement : cas individuels d'extrême gravité). Ces critères découlaient alors de la jurisprudence du Tribunal fédéral, mais ont ensuite été codifiés, lors de l'entrée en vigueur de la LEtr et de l'OASA, à l'art. 31 al. 1 OASA, relatif à l'examen des cas individuels d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b LEtr, 50 al. 1 let. b LEtr, 84 al. 5 LEtr et de l'art. 14 al. 2 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi, RS 142.31).

5.

La question se pose donc de savoir si c'est à juste titre que l'autorité intimée a qualifié la demande de l'intéressé du 20 décembre 2013 en tant que demande de réexamen d'une décision de non-entrée en matière sur une requête considérée comme une demande de reconsidération de sa décision du 28 décembre 2006 (refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour), alors que l'intéressé requérait expressément une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 30 LEtr.

5.1 L'examen de la question de la prolongation de l'autorisation de séjour d'un étranger suite à la dissolution de son mariage au regard de la situation de rigueur dans laquelle il peut éventuellement se trouver, se fait toujours selon les mêmes critères définis à l'époque par le Tribunal fédéral, comme relevé ci-dessus sous le considérant 4.2. C'est, en effet, dans le cadre de l'art. 50 LEtr, sous l'angle des « raisons personnelles majeures » de son al. 1 let. b, qu'il est dorénavant procédé à cet examen.

5.2 Le Tribunal s'est prononcé à plusieurs reprises sur l'application de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr, à savoir sur la question des « raisons personnelles majeures », dans le cadre d'une procédure de refus de prolongation de l'autorisation de séjour suite à la dissolution du mariage et permettant à une partie, en dépit de sa séparation d'avec son conjoint, de rester en Suisse en raison de circonstances spéciales.

L'art. 50 al. 1 let. b. LEtr, à savoir les « raisons personnelles majeures » s'opposant au renvoi de l'étranger et lui conférant un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour (cf. ci-dessous), trouve uniquement application dans les situations où l'art. 50 al. 1 let. a LEtr n'est pas applicable, que ce soit en raison d'une durée du mariage inférieure à 3 ans, en raison d'une intégration insuffisamment avancée, ou en raison de l'absence de réalisation de ces deux conditions.

Selon l'art. 50 al. 2 LEtr, les raisons personnelles majeures visées à l'art. 50 al. 1 let. b LEtr sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale, que le mariage a été conclu en violation de la libre volonté d'un des époux, que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise ou, selon l'art. 31 OASA, si on se trouve en présence d'un cas personnel d'extrême gravité découlant directement de la dissolution de la communauté familiale.

5.3 La différence majeure entre l'autorisation de séjour délivrée en reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité selon les critères de l'art. 31 OASA découlant de l'art. 50 al.1 let b LEtr, par rapport à celle délivrée sur la base de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, réside dans le fait qu'une reconnaissance de raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 LEtr ouvre **un droit** à l'intéressé à la délivrance d'une autorisation de séjour, alors que la reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité au sens de l'art. 30 LEtr **ne confère aucun droit à la partie**, mais juste une possibilité d'octroi d'une autorisation de séjour, laissée au pouvoir d'appréciation des autorités compétentes en la matière (cf. ATF 137 II 345 consid. 3.2.1).

Cette différence trouve son explication dans le fait que le « *nachehelicher Härtefall* » (cf. ATF 137 II 345 consid. 3.2.1) se raccroche au droit de séjour de l'étranger selon l'art. 42 al. 1, respectivement l'art. 43 al. 1 LEtr, en relation avec un regroupement familial, et que le législateur a estimé qu'en cas de dissolution du mariage, il importait d'éviter que le retrait du droit au séjour ne crée un cas individuel d'une extrême gravité (cf. FF 2002 3511s.). Le conjoint d'un ressortissant suisse était en effet susceptible de se retrouver d'un jour à l'autre dans une situation très difficile du fait de la dissolution de son mariage et méritait donc un examen et un règlement privilégié de sa situation personnelle. Une illustration typique de cette situation se retrouve dans les circonstances dans lesquelles serait placé un étranger suite au décès de son époux et dont le renvoi dans son pays, du fait du non-renouvellement de son autorisation de séjour, le placerait dans une situation de dénuement complet.

Les raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 LEtr découlent donc directement de la situation dans laquelle se retrouve un étranger, suite à la dissolution de son union conjugale. Elles sont donc étroitement liées aux conséquences d'une séparation, voire d'un décès (cf. THOMAS HUGI YAR, Von Trennungen, Härtefällen und Delikten – Ausländerrechtliches rund um die Ehe- und Familiengemeinschaft in Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/2013, p. 81). Ainsi, ces raisons ne peuvent être que celles qui résultent de la situation de la personne, suite à la disparition de sa prétention à un droit de présence en raison de l'art. 42 al. 1 ou de l'art. 43 al. 1 LEtr (cf. ATF 137 II 345 ; 2c_365/2010 consid. 3.5 et 2C_590/2010 consid. 2.5.3). Il doit donc exister une certaine causalité entre la rupture de la communauté familiale et « le cas de rigueur » dans lequel se trouve la personne concernée.

5.4 Dans un arrêt C-1876/2012 du 26 octobre 2012 (jugement rendu à 5 juges), le Tribunal a retenu en son consid. 2 que le refus d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour suite à la dissolution de la famille selon l'art. 50 LEtr incluait de facto une réponse négative à l'octroi d'une autorisation de séjour pour « cas de rigueur » au sens de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

De ce fait, une requête subséquente des autorités cantonales tendant à l'octroi d'un cas de rigueur selon l'art. 30 LEtr, après une procédure selon l'art. 50 LEtr, devait être considérée comme une demande de réexamen de la décision de refus d'approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour suite à la dissolution de l'union conjugale.

Cet arrêt fixe une jurisprudence largement suivie par le Tribunal (cf. arrêt C-4996/2011 du 20 décembre 2011 consid. 4 et les références citées ; C-6133/2008 du 7 juillet 2011 consid. 8.3 ; C-6278/2012 du 11 juin 2014 consid. 9.7 ; ou encore C-1447/2014 du 10 février 2016 consid. 8 et les références citées, parmi d'autres).

5.5 Toutefois, comme développé ci-dessous, cette jurisprudence ne saurait être systématiquement appliquée à toutes les demandes d'autorisation de séjour pour « cas de rigueur », déposées après une décision prise selon l'art. 50 LEtr.

En effet, les critères retenus pour l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 30 LEtr ne recouvrent pas forcément ceux, retenus pour l'examen du cas de rigueur selon l'art. 50 LEtr.

5.5.1 Il est certain qu'au moment de la prise de décision selon l'art. 50 LEtr, le cas de rigueur selon l'art. 30 LEtr est englobé dans l'examen des raisons personnelles majeures au sens de l'art. 50 LEtr. En effet, suite à la dissolution de l'union conjugale, la personne concernée a un éventuel droit à la prolongation de son autorisation de séjour au vu d'éventuelles raisons personnelles majeures (cf. considérants ci-dessus) et aussi, sa situation est analysée notamment sous l'angle d'un « cas de rigueur » à savoir sous l'aspect de l'éventuelle détresse de sa situation.

5.5.2 Par contre, plus on s'éloigne des circonstances ayant entouré la dissolution de l'union conjugale, plus le « *erforderlicher Bezug zur aufgelösten Ehe* » (ATF 138 II 393, consid. 3.1 ; 137 II 345 consid. 3.2.3 ; 2C_467/2012 consid. 2.2.) fera défaut, moins le cas de rigueur au sens de l'art. 30 LEtr, 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 LEtr, 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 (cf. développement ci-dessus).

5.5.3 Aussi, le Tribunal juge que sa jurisprudence relative à l'art. 50 LEtr doit être nuancée dans la mesure où une demande de « cas de rigueur » suite à une décision au sens de l'art. 50 LEtr 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 LEtr, si les motifs invoqués 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. Tel pourrait, par exemple, être le cas lorsqu'un changement important interviendrait, pour une quelconque raison, dans la garde des enfants et que l'intéressé devrait se retrouver avec une responsabilité accrue envers ceux-ci.

5.5.4 A relever que si cette demande de réexamen devait être acceptée, cela n'impliquerait pas la renaissance de l'autorisation caduque, à savoir la renaissance de l'autorisation de séjour dont disposait l'intéressé auparavant, mais bien la naissance d'une nouvelle autorisation de séjour, octroyée parce que les conditions du réexamen sont remplies au moment où la demande a été formulée (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_689/2016 du 30 novembre 2016 consid. 4.2 ; 2C_1224/2013 du 12 décembre 2014 consid. 4.2 ; 2C_876/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3.1 et 3.7 ; 2C_1170/2013 du 24 mai 2013 consid. 3.3). On ne se trouve donc pas dans

une situation de réexamen au sens propre du terme (arrêt 2C_876/2013 consid.3.7).

5.5.5 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 LETr, mais bien plutôt comme une demande au sens de l'art. 30 LETr, et dont l'examen devra être laissé à la libre appréciation des autorités compétentes. Cette situation pourrait être le cas, par exemple, si l'intéressé est subitement frappé d'une grave maladie.

5.6 Aussi, 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 LETr, le SEM, lorsqu'il est saisi par le canton, devra déterminer si ce dernier a considéré à juste titre que les éléments invoqués à l'appui de la demande se trouvent dans un lien de causalité 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'ont aucun lien de connexité avec la dissolution de l'union conjugale, sont donc autonomes et justifient donc un examen de la demande sous l'angle du cas individuel d'une extrême gravité selon l'art. 30 LETr, c'est-à-dire s'il se trouve dans une procédure d'approbation (ici, l'autorité sera amenée à examiner la requête selon son libre pouvoir d'appréciation).

6.

Dans le présent cas, la procédure ayant trait à la question de la prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressé, suite à la dissolution de son mariage avec une ressortissante suisse, a été définitivement close avec l'arrêt du Tribunal fédéral rendu le 9 juin 2010, par lequel cette haute Cour a rejeté le recours de droit public ayant trait au refus de prolongation de l'autorisation de séjour accordée à A. _____ en juin 2002.

Par la suite, l'intéressé s'est adressé à cinq reprises, entre 2010 et 2013, aux autorités cantonales afin de solliciter une nouvelle autorisation de séjour. A chaque fois, à l'exception de la dernière requête, les autorités cantonales ont simplement transmis les requêtes de l'intéressé à l'autorité fédérale (à l'époque l'ODM) pour raison de compétence, sans prendre de

décision. Suite à la dernière demande de l'intéressé du 20 décembre 2013 par laquelle il sollicitait une autorisation de séjour pour « cas de rigueur », les autorités cantonales ont rendu une décision hybride, par laquelle elles ne sont pas entrées en matière sur la demande d'une autorisation de séjour fondée sur l'art. 30 LETr et ont transmis la requête de l'intéressé à l'autorité fédérale (à l'époque l'ODM), tout en précisant qu'en 2006, elles avaient proposé la prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressé suite à la dissolution de son mariage.

Le 24 février 2014, l'ODM, considérant la requête de l'intéressé comme une demande de réexamen d'une de ses précédentes décisions de non-entrée en matière sur une demande de reconsidération de sa décision du 28 décembre 2006 (décision du 10 octobre 2013), a pris une décision de non-entrée en matière.

6.1 A l'examen de la requête de l'intéressé adressée aux autorités cantonales, le Tribunal doit constater que ce dernier a fondé sa requête sur sa longue présence en Suisse, à savoir 23 ans (arrivée en Suisse en 1990) et sa bonne intégration dans ce pays (respect des us et coutumes, pas de poursuites et pas de délits) en invoquant que son renvoi en Algérie représenterait un déracinement complet avec une absence totale de perspective d'avenir.

Si la motivation matérielle de sa demande comporte toujours le motif de sa bonne intégration en Suisse, motif déjà invoqué lors de sa demande en prolongation de son autorisation de séjour suite à la dissolution de son mariage, il doit être constaté que la connexité (temporelle et matérielle) avec sa situation suite à la dissolution de son mariage n'est plus du tout donnée.

En effet, depuis le moment où l'ODM a statué, à savoir le 28 décembre 2006, plus de 7 ans s'étaient écoulés, 7 ans pendant lesquels l'intéressé s'est enraciné en Suisse avec tout ce que cela implique. 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.

6.2 On doit donc reconnaître à une personne, qui réside depuis un certain nombre d'années en Suisse, 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 LEtr.

7.

En application des art. 30 LEtr et 31 OASA, si une personne séjourne en Suisse illégalement et qu'elle n'a pas réussi à obtenir un titre de séjour valable, elle peut solliciter une autorisation de séjour en invoquant le cas individuel d'extrême gravité.

Pour ce faire, elle s'adressera à l'autorité cantonale compétente et si cette dernière parvient à la conclusion qu'elle va accepter la demande, elle soumet le dossier, avec ses observations, au SEM pour approbation. En parallèle, elle procède au transfert du cas dans SYMIC. Il n'est pas nécessaire qu'elle ajoute ses observations lorsque les raisons ressortent clairement du dossier. L'autorité cantonale informe par écrit le requérant que sa demande est acceptée sous réserve de l'approbation du SEM. Le SEM peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 86 OASA). Dans les cas soumis à approbation, l'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers ne peut délivrer l'autorisation de séjour ou d'établissement que si le SEM a donné son approbation, à défaut de quoi l'autorisation n'est pas valable (art. 86 al. 5 OASA; points 1.3.1.1 et 5 des Directives et circulaires de l'autorité intimée en ligne sur son site internet < https://www.sem.admin.ch/Publications&Service/Directives_et_circulaires/I._Domaine_des_étrangers >, version d'octobre 2013 état au 3 juillet 2017 [site internet consulté en août 2017]).

Par contre, si l'autorité cantonale a l'intention de refuser l'autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité, elle doit rendre une décision dans sa propre compétence en indiquant les voies de recours cantonale.

8.

8.1 Comme le retient l'art. 54 OASA, *une nouvelle autorisation est requise si le but du séjour change*. Or, si pour l'obtention de cette nouvelle autorisation l'intéressé ne peut faire valoir aucun droit, seule l'autorisation pour cas individuel d'extrême gravité au sens de l'art. 30 LEtr entre en ligne de compte (cf. à ce sujet en particulier SPESCHA ET AL., Handbuch zum Migrationsrecht, 2015, 2^e éd., pt. 2.1 p. 265).

8.2 Dans le cas d'espèce, les autorités cantonales auraient donc se déterminer sur la demande d'autorisation de séjour au sens de l'art. 30 LEtr

déposée par l'intéressé le 20 décembre 2013. En cas de non-entrée en matière ou de rejet de la demande en question, elles auraient dû indiquer à l'intéressé les voies de droit cantonales afin que celui-ci puisse contester la décision cantonale.

En cas de proposition de l'octroi d'une autorisation de séjour selon l'art. 30 LEtr, elles auraient dû transmettre leur proposition et la requête à l'autorité fédérale (SEM) afin que cette dernière puisse donner ou non son approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour en application de l'art. 30 LEtr.

8.3 En l'espèce, il appert que l'OCPM, s'il a correctement qualifié la requête de l'intéressé au premier paragraphe de sa décision du 22 janvier 2014 (à savoir que ce dernier sollicite une autorisation de séjour en application des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA), a ensuite nié une telle possibilité au cas d'espèce, arguant qu'ayant déjà bénéficié d'une mesure d'exemption au nombre maximum, en raison de son mariage avec une ressortissante suisse, l'intéressé ne pouvait plus prétendre à la délivrance d'une autorisation de séjour basée sur une (autre) mesure d'exemption comme c'était le cas pour l'art. 30 LEtr. Aussi, pour cette raison, l'OCPM a refusé, implicitement, d'entrer en matière sur la requête de l'intéressé.

Dans un second paragraphe, cet office a cependant rappelé qu'il s'était déclaré d'accord, en juin 2006, avec le renouvellement de l'autorisation de séjour de l'intéressé suite à la dissolution de son mariage avec une ressortissante suisse, au vu du nombre d'années passées en Suisse.

Fort de cette motivation, il a transmis la requête de l'intéressé pour raison de compétence au SEM, laissant ainsi entendre à l'intéressé qu'il était en fait toujours disposé à lui octroyer une autorisation de séjour pour autant, toutefois, que l'autorité fédérale donne son approbation.

8.4 Aussi, à réception du dossier cantonal, il appartenait au SEM de reprendre contact avec les autorités cantonales genevoises en les rendant attentives au fait qu'en lui soumettant le dossier de l'intéressé, elles ne pouvaient requérir, de facto, que son approbation à la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité, en application des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA.

En requalifiant à son tour la requête du 20 décembre 2013 comme une demande de reconsidération de sa propre décision de non-entrée en matière du 10 octobre 2013 relative à une demande de l'intéressé qualifiée

comme demande de réexamen de sa décision du 28 décembre 2006, le SEM a procédé à une application incorrecte du droit.

9.

Il ressort de ce qui précède que le recours introduit le 11 mars 2014 doit être admis et la décision rendue le 24 février 2014 annulée. Le dossier en la cause est renvoyé au SEM afin que ce dernier entre en matière sur la requête de l'intéressé et se prononce sur l'approbation ou non d'une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité, compte tenu de la longue présence en Suisse de l'intéressé et de l'altération alléguée par le recourant de son état de santé.

10.

10.1 Le recourant obtenant gain de cause, il n'y a pas lieu de mettre des frais à sa charge (cf. art. 63 al. 1 a contrario et al. 3 PA). En conséquence, sa demande tendant à être dispensé des frais de procédure est sans objet.

10.2 Bien qu'elle succombe, l'autorité inférieure n'a pas à supporter de frais de procédure (art. 63 al. 2 PA).

10.3 Il convient par ailleurs d'allouer au recourant une indemnité équitable à titre de dépens pour les frais "indispensables" et relativement élevés occasionnés par la procédure de recours (cf. art. 64 al. 1 PA). Conformément à l'art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), le Tribunal, à défaut de note de frais, fixe cette indemnité sur la base du dossier.

10.4 Au regard de l'ensemble des circonstances, notamment de l'importance et du degré de complexité de la cause et du tarif applicable *in casu*, l'indemnité à titre de dépens est fixée *ex aequo et bono* à un montant global de 1'000 francs, débours compris (cf. art. 8 à 11 FITAF).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision du 24 février 2014 est annulée et le dossier est renvoyé au SEM au sens des considérants.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

La demande de dispense des frais de procédure est sans objet.

5.

Un montant de 1'000 francs est alloué au recourant à titre de dépens, à charge de l'autorité inférieure.

6.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de son mandataire (recommandé)
- à l'autorité inférieure (dossier en retour)
- à l'Office cantonal de la population et des migrations, Genève, en copie pour information (annexe : dossier cantonal en retour).

La présidente du collège :

La greffière :

Jenny de Coulon Scuntaro

Astrid Dapples

Expédition :