

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1978/2015-PE

ATA/708/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 août 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
2 septembre 2015 (JTAPI/1035/2015)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant tunisien, né en 1986 est arrivé en Suisse en avril 2007. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial, régulièrement renouvelée jusqu'en 2012, suite à son mariage.
2. Par arrêt du 1^{er} juillet 2014, aujourd'hui définitif et exécutoire (ATA/514/2014), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) a confirmé tant le jugement du Tribunal de première instance (ci-après : TAPI) du 22 avril 2013 (JTAPI/458/2013) que la décision initiale prononcée par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 19 juin 2012 refusant de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et lui impartissant un délai échéant au 18 août 2012 pour quitter la Suisse.

Le divorce des époux A_____ avait été prononcé moins de trois ans après leur mariage et la poursuite du séjour en Suisse de l'intéressé ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures.

En particulier, la maladie dont il souffrait, soit une épilepsie partielle cryptogénique avec crises tonico-cloniques généralisées secondaires ne pouvait être qualifiée de sérieuse atteinte à la santé nécessitant des soins qui ne seraient pas disponibles en Tunisie.

3. Le 18 novembre 2014, l'OCPM a fixé à M. A_____ un délai échéant au 7 février 2015 pour quitter la Suisse. La décision du 19 juin 2012 était définitive et exécutoire.
4. Le 22 décembre 2014, M. A_____ a saisi l'OCPM d'une demande de reconsidération de la décision du 19 juin 2012.

Le jugement de divorce du 9 septembre 2008 faisait l'objet d'une demande de révision dès lors que M. A_____ ignorait la démarche de son épouse, et que cette dernière avait omis de signaler au juge qu'ils avaient repris la vie commune.

Il souffrait depuis 2010 d'une forme d'épilepsie nécessitant un suivi médical régulier. La situation médicale s'était aggravée, une des crises dont il avait été victime ayant entraîné une fracture de son épaule gauche, laquelle avait nécessité une intervention chirurgicale. Les traitements mis sur pied pour son épilepsie n'avaient pas fonctionné et une intervention chirurgicale était envisagée, qui devrait avoir lieu entre les mois d'avril et juin 2015. Cette dernière ne pouvait avoir lieu qu'en Suisse.

Si l'OCPM décidait de ne pas se saisir de la demande de reconsidération, M. A_____ sollicitait que l'OCPM entre en matière en vertu de sa liberté d'appréciation.

L'intéressé avait toujours respecté l'ordre juridique suisse et y était bien intégré. Il devait à tout le moins être admis provisoirement.

5. Le 23 février 2015, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. Les problèmes de santé évoqués par l'intéressé avaient déjà été pris en compte lors de la procédure antérieure.

6. M. A_____ ayant saisi le TAPI d'un recours, l'OCPM a décidé, le 7 mai 2015, de retirer sa décision du 23 février 2015.

S'il entrait en matière sur la demande de reconsidération du 22 décembre 2014, il la rejetait. Les éléments apportés dans le cadre de cette demande n'amenaient pas d'éléments de nature à modifier le regard de l'autorité sur la poursuite du séjour de M. A_____ en Suisse. Son renvoi de Suisse était dès lors ordonné.

Toutefois, au vu de l'hospitalisation prévue et de l'éventuelle opération ultérieure, l'OCPM était disposé à transmettre le dossier au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) afin que ce dernier se prononce sur une admission provisoire.

Dès lors, le recours, devenu sans objet, devait être retiré dans le meilleur délai.

7. Le 8 juin 2015, M. A_____ a saisi le TAPI d'un recours contre la décision entrant en matière et rejetant la demande de reconsidération, du 7 mai 2015.

L'effet suspensif devait être accordé.

La décision litigieuse violait son droit d'être entendu : elle n'expliquait pas en quoi les éléments apportés étaient inaptes à modifier la décision initiale.

M. A_____, comme son ex-épouse, ignoraient que leur divorce avait été prononcé. La dégradation de son état de santé était importante et les traitements prescrits jusqu'alors n'avaient pas fonctionné. Si l'épilepsie avait déjà été évoquée dans la première procédure, sa gravité n'était pas connue à l'époque. Ces éléments justifiaient la révocation de la décision du 19 juin 2012 ou, à tout le moins, le prononcé d'une admission provisoire en Suisse.

8. Par décision du 29 juin 2015, le TAPI a accordé l'effet suspensif au recours.

9. Le 2 septembre 2015, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

La décision litigieuse était suffisamment motivée pour que l'intéressé en comprenne les motifs.

Même si les perspectives de bénéficiaire d'un suivi médical en Tunisie, en cas de retour, comparable à celui dont il disposait en Suisse apparaissaient nulles, la situation de M. A_____ ne s'était pas fondamentalement modifiée par rapport à celle ressortant de la première procédure. Son pronostic vital n'apparaissait pas être engagé en cas de retour dans son pays d'origine. Au surplus, l'OCPM avait indiqué être d'accord de proposer au SEM une admission provisoire en Suisse.

10. Par acte mis à la poste le 5 octobre 2015, M. A_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité.

Le TAPI avait violé son droit d'être entendu en ne procédant pas à l'audition des médecins qui le soignaient, ainsi qu'il l'avait demandé. Depuis le premier arrêt de la chambre administrative, son état de santé s'était dégradé, rendant son renvoi en Tunisie impossible car les soins dont il devait bénéficier ne pouvaient y être prodigués.

11. Le 5 novembre 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours, pour les motifs développés dans ses écritures antérieures.

12. Le 22 février 2016, M. A_____ a été entendu en audience de comparution personnelle.

Il attendait que sa situation se soit régularisée au regard du droit des étrangers avant de faire les examens médicaux permettant de savoir à quel endroit du cerveau il fallait intervenir pour faire évoluer son épilepsie.

Cette intervention nécessitait qu'il soit suivi à long terme en Suisse, et il ne pouvait pas la faire en cas de doute.

Son amie actuelle, étudiante à Genève, pouvait confirmer la qualité de son intégration. Il travaillait en qualité d'agent de sécurité dans la même entreprise depuis cinq ans et n'avait pas de dettes, ne percevait pas d'aide sociale et disposait d'un appartement dont il payait le loyer. Il envisageait de se marier avec son amie lorsqu'elle aurait terminé son master, soit une année plus tard.

La demande d'admission provisoire était en cours d'instruction au SEM, à qui un certain nombre de documents avait été transmis.

13. Les 2, 15, 24 et 30 mars 2016, M. A_____ a adressé à la chambre administrative un certain nombre de documents, notamment des rapports médicaux récents, des échanges de correspondance avec le SEM et des documents adressés à cette autorité.

14. Le 7 avril 2016, l'OCPM a transmis à la chambre administrative un courrier qu'il avait reçu du SEM, lequel indiquait qu'il ne pouvait examiner l'éventuelle admission provisoire tant que la décision de renvoi de M. A_____ n'était pas entrée en force.
15. Tous ces documents ont été transmis aux parties et la cause a été 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.
 - a. À teneur de l'art. 41 LPA, les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires.
 - b. Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend, notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATA/241/2015 du 3 mars 2015 consid. 2 et les références citées).
 - c. La violation du droit d'être entendu est réparable devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (ATA/241/2015 précité et les références citées).
 - d. En l'espèce, la chambre administrative – qui dispose du même pouvoir d'appréciation que le Tribunal administratif de première instance – a entendu le recourant. Ce dernier a produit des certificats médicaux circonstanciés dont les plus récents datent du mois de février 2016. De plus, l'audition des médecins de l'intéressé n'apporterait pas plus d'informations que les documents précités et ne serait pas apte à modifier l'issue de la procédure. Dans ces circonstances, l'éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant a été réparée dans le cadre de la procédure de recours.

Ce grief sera dès lors écarté.

3. a. Selon l'art. 48 LPA, les demandes de 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 circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b).

b. Aux termes de l'art. 80 LPA, il y a lieu à révision d'une décision judiciaire lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît que la décision a été influencée par un crime ou un délit établi par une procédure pénale ou d'une autre manière (let. a) ou lorsqu'il existe des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (let. b). La demande de révision doit être adressée par écrit à la juridiction qui a rendu la décision dans les trois mois dès la découverte du motif de révision (art. 81 al. 1 LPA).

c. Il y a une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA dès lors que survient 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. 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/1185/2015 du 3 novembre 2015 consid. 8b et les références citées).

d. 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 TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 477 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., p. 477 n. 1417).
4. En l'espèce, l'OCPM est entré en matière sur la demande de reconsidération et l'a partiellement admise en décidant de soumettre à l'autorité fédérale, avec un préavis favorable, une demande d'admission provisoire de l'intéressé en Suisse.

Il a en revanche maintenu le refus de prolonger l'autorisation de séjour du recourant en Suisse.
5. a. Le droit au renouvellement de l'autorisation de séjour existe si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1

let.b LEtr). Des motifs médicaux peuvent en particulier, selon les circonstances, conduire à la reconnaissance d'un cas de rigueur lorsque l'intéressé démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à la santé qui nécessite, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans le pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour sa santé. En revanche, le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans le pays d'origine ne suffit pas à justifier une exception aux mesures de limitation (ATA/514/2014 du 1^{er} juillet 2014).

b. L'épilepsie dont souffre le recourant n'apparaît pas, selon les renseignements médicaux figurant au dossier et recueillis au cours de l'instruction de la cause, avoir réellement évolué depuis la première procédure, si ce n'est du fait que cette pathologie ne répond pas aux traitements médicaux et que, pour l'instant en tout cas, les médecins traitants du recourant n'ont pas réussi à la traiter.

Ainsi, une hospitalisation à but de diagnostic, suivie d'une éventuelle intervention chirurgicale, sont envisagées. Cette perspective a amené l'OCPM à transmettre au SEM une demande d'admission provisoire avec un préavis favorable. À ce stade du traitement médical, il n'apparaît en effet pas possible de retenir une évolution de l'état de santé du recourant qui puisse constituer, en elle-même, une raison personnelle majeure imposant la poursuite du séjour en Suisse, au sens l'art. 50 al. 1 let. b et al. 2 LEtr.

6. Mal fondé, le recours sera rejeté. Un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 octobre 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 septembre 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement 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 Romain Jordan, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

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.