RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2507/2022-PE **ATA/353/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 avril 2023

1ère section

dans la cause

Madame A_____ **recourante**
représentée par Me Andrea Von Flüe, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 novembre 2022 (JTAPI/1195/2022)

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____, née le _____ 1985, de nationalité française, réside en Suisse depuis mars 2016, au bénéfice d'un permis de séjour. Elle est la mère de B_____, né le _____ 2022.

b. Par décision du 11 mai 2022, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de Mme A_____ et prononcé son renvoi de Suisse. Elle était sans emploi, à la charge de l'assistance publique et faisait l'objet de nombreuses poursuites. La décision n'a pas été contestée.

c. Le 16 juin 2022, Mme A_____ a sollicité de l'OCPM le réexamen de la décision du 11 mai 2022 en raison de faits nouveaux, à savoir sa grossesse.

d. Par décision du 5 juillet 2022, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. La grossesse de Mme A_____ était certes un fait nouveau, mais il n'était pas de nature à entraîner une modification de l'état de fait ni des conclusions de la décision du 11 mai 2022. Sa situation ne s'était pas modifiée de manière notable. La grossesse ne pouvait lui ouvrir des droits au sens de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681). Enfin, les soins médicaux dont elle avait besoin étaient disponibles en France.

e. Par jugement du 8 novembre 2022, le TAPI a rejeté le recours interjeté contre la décision précitée.

B. **a.** Par acte du 1er décembre 2022, Mme A_____ a recouru devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

Elle s'opposait à son renvoi. Elle était consciente d'avoir représenté une charge financière importante pour la collectivité. Elle retrouverait toutefois sa pleine indépendance financière, ses problèmes personnels n'étant que passagers. Sa santé psychologique était à nouveau stable avec, notamment, une abstinence à l'alcool. Dès la fin de son congé maternité, elle pourrait reprendre une activité lucrative et subvenir à ses besoins sans l'aide de l'Hospice général (ci-après : l'hospice) et rembourser ses dettes. Ce n'était pas la naissance de son enfant qui constituait un élément nouveau, mais le fait qu'elle se trouve, passagèrement du moins, incapable de se passer de l'aide de l'hospice.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours. Si la recourante devait retrouver un emploi, il lui appartiendrait de déposer une nouvelle demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative ou une demande d'autorisation frontalière.

c. La recourante n'ayant pas répliqué dans le délai imparti, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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. La recourante conclut à l'annulation du jugement et à l'octroi d'une autorisation de séjour.

2.1 L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours, les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. En d'autres termes, l'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; ATA/123/2019 du 5 février 2019 consid. 5).

2.2 En l'espèce, la décision querellée est un refus d'entrer en matière sur la demande de « réexamen » du 16 juin 2022. Conformément à la jurisprudence précitée, le seul objet du présent recours consiste à vérifier la bonne application de l'art. 48 LPA.

Les conclusions tendant à ordonner à l'OCPM d'autoriser le séjour seront déclarées irrecevables.

3. La recourante fait valoir que les circonstances ont changé, ce qui justifierait une reconsidération de la décision de l'OCPM de lui refuser une autorisation de séjour et de prononcer son renvoi.

3.1 L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA. Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA ; faits nouveaux « anciens » ; ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 5b).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1

let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/1620/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3a ; ATA/159/2018 du 20 février 2018 consid. 3a). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 du 13 août 2019 consid. 5 ; ATA/830/2016 du 4 octobre 2016 consid. 2a).

3.2 Une demande de reconsidération ne doit pas permettre de remettre continuellement en cause des décisions entrées en force et d'éluder les dispositions légales sur les délais de recours (ATF 136 II 177 consid. 2.1). 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). La procédure de reconsidération ne constitue pas un moyen de réparer une erreur de droit ou une omission dans une précédente procédure (ATF 111 Ib 211).

3.3 Saisie d'une demande de reconsidération, l'autorité examine préalablement si les conditions de l'art. 48 LPA sont réalisées. Si tel n'est pas le cas, elle rend une décision de refus d'entrer en matière qui peut faire l'objet d'un recours dont le seul objet est de contrôler la bonne application de cette disposition (ATF 117 V 8 consid. 2 ; 109 Ib 246 consid 4a). Si lesdites conditions sont réalisées, ou si l'autorité entre en matière volontairement sans y être tenue, et rend une nouvelle décision identique à la première sans avoir réexaminé le fond de l'affaire, le recours ne pourra en principe pas porter sur ce dernier aspect. Si la décision rejette la demande de reconsidération après instruction, il s'agira alors d'une nouvelle décision sur le fond, susceptible de recours. Dans cette hypothèse, le litige a pour objet la décision sur réexamen et non la décision initiale (arrêts du Tribunal fédéral 2C_319/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_406/2013 du 23 septembre 2013 consid. 4.1).

3.4 Dans plusieurs cas, la chambre de céans a considéré que la naissance d'un enfant n'était pas un fait nouveau dans ce type de situation (ATA/539/2020 du 29 mai 2020 ; ATA/444/2015 du 12 mai 2015).

3.5 En l'espèce, la décision de non renouvellement de l'autorisation de séjour et de renvoi a été prononcée par l'autorité intimée le mercredi 11 mai 2022 et envoyée en courrier A+ à l'intéressée. À teneur du suivi des envois de la Poste, le courrier a été reçu le jeudi 12 mai 2022. Le délai de recours contre la décision arrivait en conséquence à échéance le vendredi 10 juin 2022. Pendant ce délai, en

date du 31 mai 2022, elle a fait établir une attestation des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) selon laquelle elle présentait une grossesse de vingt et une semaines d'aménorrhée. Elle n'a pas recouru dans le délai échéant le 10 juin 2022, mais a déposé, sous la plume d'un conseil, une demande de reconsidération, six jours après l'échéance du délai de recours. Dans ces conditions, la grossesse de l'intéressée n'est pas un fait nouveau « ancien », dès lors qu'elle aurait pu l'invoquer, à tout le moins, dans le délai de recours. Ce n'est pas non plus un fait nouveau « nouveau ». L'on ignore à quelle date la recourante a été informée de sa grossesse, notamment si elle l'a appris seulement après la prise de la décision litigieuse. La décision n'étant toutefois pas définitive le 31 mai 2022, il lui aurait appartenu de faire valoir ce fait dans la procédure de recours.

Les conditions pour une entrée en matière pour une reconsidération ne sont en conséquence pas remplies.

Pour le surplus, c'est à juste titre que tant l'OCPM que le TAPI ont considéré qu'il ne s'agissait pas, quant à son contenu, d'un fait nouveau pertinent pour l'issue du litige, le refus du renouvellement de permis étant fondé sur la situation de dettes, de dépendance à l'aide sociale et de chômage de l'intéressée.

Celle-ci soutient que le fait nouveau consisterait en son impossibilité objective de travailler pendant son congé maternité. Outre que cet élément était prévisible compte tenu de la grossesse, il n'est pas pertinent au vu de son caractère temporaire. Il est par ailleurs sans incidence sur la situation précitée, de dettes, de dépendance à l'aide sociale et de chômage.

Au vu de ce qui précède, la décision de l'OCPM refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du 16 juin 2022 est conforme au droit et ne consacre aucun abus ou excès de son pouvoir d'appréciation, ce que le TAPI a confirmé à bon droit.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 1er décembre 2022 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 novembre 2022 ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Madame 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 Andrea Von Flüe, avocat de la recourante, 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, Mmes Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	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 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.