RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3491/2022-PE **ATA/632/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 juin 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Guy ZWAHLEN, avocat

contre

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

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 mars 2023 (JTAPI/314/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1979, est ressortissant du Gabon.

b. Il a épousé, le _____ 2003, B_____, ressortissante suisse résidant dans le canton de Vaud.

c. Après avoir quitté la Suisse courant 2005 pour le Gabon, il est revenu le 24 avril 2006 et a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, valable jusqu'au 5 janvier 2010, afin de vivre auprès de son épouse.

d. Le 13 juin 2013, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour dans le canton de Genève, valable jusqu'au 23 avril 2014.

e. Par décision du 30 novembre 2017, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de renouveler son autorisation de séjour et prononcé son renvoi, en lui impartissant un délai au 21 décembre 2017 pour quitter la Suisse.

A_____ ne faisait plus ménage avec son épouse, à tout le moins depuis septembre 2005. Après son retour en Suisse en 2006, il n'avait pas vécu durant trois ans en ménage commun avec son épouse. Il ne pouvait se prévaloir d'une bonne intégration, dès lors qu'il avait perçu des prestations d'aide sociale à plusieurs reprises, faisait l'objet de poursuites et n'était pas inséré sur le marché du travail. La poursuite de son séjour ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures. Il avait certes séjourné de nombreuses années en Suisse, mais avait passé la majeure partie de sa vie dans son pays d'origine. Il avait également gardé des contacts avec sa famille au Gabon, où il s'était rendu à plusieurs reprises en vacances, de sorte que sa réintégration n'y semblait pas fortement compromise. Enfin, son renvoi n'apparaissait pas comme étant impossible, illicite ou inexigible.

f. Par jugement du 19 février 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré le recours formé contre cette décision irrecevable, l'avance de frais n'ayant pas été versée dans le délai imparti.

g. Par courrier du 21 juin 2018, l'OCPM a imparti un nouveau délai de départ au 21 septembre suivant à l'administré pour quitter la Suisse. Ce courrier a toutefois été retourné avec la mention « n'habite plus à cette adresse ».

h. Par ordonnance pénale du 20 août 2018, A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de trente jours-amende, assortie du sursis et d'un délai d'épreuve de trois ans, pour abus de confiance.

i. L'intéressé ayant disparu, l'OCPM a enregistré son départ le 27 août 2018 pour une destination inconnue.

j. Le 13 mars 2019, l'OCPM a reçu une demande d'autorisation de séjour, avec activité lucrative, déposée par C_____, en faveur de A_____, pour un poste de technicien de surface.

k. Il ressortait d'une attestation médicale du 14 mars 2019 adressée à l'OCPM par le Docteur D_____, que l'état de santé de A_____ s'était dégradé suite à sa séparation en 2013. À la rue et sans travail, le refus de renouveler son autorisation de séjour l'avait encore plus plongé dans ses difficultés de santé. Il avait récemment trouvé un emploi, et il était important que son titre de séjour soit rapidement renouvelé. Ce travail aurait un effet positif sur sa santé et apaiserait sa souffrance morale.

l. Par décision du 17 juin 2019, notifiée par voie édictale, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande déposée en faveur de A_____, considérée comme une demande de reconsidération de la décision du 30 novembre 2017 et lui a imparti un nouveau délai au 14 août 2019 pour quitter la Suisse. Depuis le prononcé de cette dernière, la situation de l'intéressé ne s'était pas modifiée de manière notable et il n'invoquait aucun fait nouveau et important. Par ailleurs, il ne ressortait pas de l'attestation médicale du Dr D_____ qu'il souffrait de problèmes physiques ou psychiques d'une gravité particulière. Son état de santé actuel ou le traitement médical suivi ne constituaient pas un empêchement à l'exécution du renvoi pouvant remettre en cause la décision entrée en force.

m. Par jugement du 6 septembre 2019, le TAPI a déclaré irrecevable le recours contre cette décision, l'avance de frais n'ayant pas été versée dans le délai imparti.

n. Par courrier du 5 décembre 2019, l'OCPM a imparti un nouveau délai de départ au 28 février 2020 suivant à A_____.

o. Par courriers des 26 février 2020 et 25 mars 2022, celui-ci a informé l'OCPM que sa situation était devenue « critique » sur les plans psychologique et psychiatrique en raison de l'insécurité liée à ses conditions de séjour, notamment depuis la saisine du TAPI. Il ne pouvait être renvoyé dans son pays. Il sollicitait de l'OCPM une nouvelle reconsidération de sa décision du 30 novembre 2017.

p. Par décision du 22 septembre 2022, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la seconde demande de reconsidération. Celle-ci n'était ni motivée ni accompagnée de pièces justificatives, notamment au sujet de l'état de santé de l'intéressé. Aucun fait nouveau et important n'était allégué et sa situation ne s'était pas modifiée de manière notable depuis la décision du 30 novembre 2017. Au surplus, le lieu de résidence effectif actuel de A_____ n'était pas connu et aucune preuve de son séjour en Suisse et à Genève ne figurait au dossier. L'exécution de son

renvoi apparaissait possible, licite et exigible. Cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

B. **a.** Par acte du 21 octobre 2022, A_____ a recouru contre cette décision auprès du TAPI concluant, à titre préalable, à ce que l'effet suspensif soit accordé et, principalement, à l'annulation de la décision, subsidiairement au renvoi du dossier à l'autorité.

Il vivait à Genève depuis plus de 20 ans et y avait transféré le centre de ses intérêts et de ses relations personnelles et sociales. Il bénéficiait d'un logement et d'un poste de travail fixe. Il n'émargeait pas à l'aide sociale. Il avait poursuivi son effort d'intégration, laquelle pouvait désormais être qualifiée de remarquable, dès lors qu'il œuvrait en tant que bénévole et fréquentait le monde politique genevois. Il avait toujours exercé une activité lucrative, parlait le français et n'avait jamais émargé à l'aide sociale. Il avait également noué des liens solides et durables en Suisse. Après avoir vécu 20 ans en Suisse, sa réintégration serait difficile, dès lors qu'il avait perdu ses contacts. Son état de santé s'était en outre aggravé depuis 2019.

b. L'OCPM a conclu au rejet du recours et de la requête de restitution de l'effet suspensif. L'essentiel des faits invoqués à l'appui de sa demande de reconsidération, soit notamment son engagement auprès de l'association E_____ et le développement de ses contacts sociaux, étaient le fruit de l'écoulement du temps depuis le prononcé de la décision du 30 novembre 2017.

c. Par décision du 22 novembre 2022, le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

d. Dans sa réplique, A_____ a relevé que lors de la décision de refus de renouvellement de son permis de séjour du 30 novembre 2017, l'OCPM avait retenu que son intégration n'était pas particulièrement aboutie, qu'il avait émargé à l'aide sociale et que son état de santé ne posait pas de problèmes. Or, son intégration était désormais particulièrement aboutie. De plus, il se trouvait dans un état dépressif grave depuis juillet 2020, occasionné par la perspective de son renvoi. Il était indépendant financièrement et n'émargeait pas à l'aide sociale.

L'exécution de son renvoi était impossible. Il faisait partie de F_____, une association d'opposants au président du Gabon, lesquels étaient persécutés et susceptibles de subir des actes de torture, voire d'être menacés de mort.

e. Par jugement du 17 mars 2023, le TAPI a rejeté le recours, les conditions d'un réexamen n'étant pas remplies. Il sera revenu dans la partie « en droit » sur le raisonnement tenu par le premier juge.

C. **a.** Par acte expédié le 18 avril 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice, A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation. Il a conclu à l'octroi de l'effet suspensif ainsi que d'une autorisation de séjour.

Il était arrivé en Suisse en 2000 déjà, pour suivre des études dans le canton de Vaud. Depuis la dernière décision, il s'était bien intégré. Il intervenait comme bénévole pour l'association E_____, côtoyait des personnalités du monde politique genevois, bénéficiait d'un logement et d'un travail régulier. Son médecin attestait d'un état dépressif en raison de sa situation précaire.

Il vivait depuis 23 ans en Suisse et pouvait ainsi se prévaloir de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Il convenait de tenir compte du fait qu'il avait bénéficié d'un titre de séjour précédemment. Le TAPI avait, à tort, limité son examen au fait qu'il s'agissait d'une seconde demande en reconsidération, alors que son cas n'avait jamais été analysé par une autorité judiciaire en raison des rejets de ses recours pour des motifs de forme. Les éléments qu'il avançait n'avaient pas uniquement trait à l'écoulement du temps, mais à ses efforts d'intégration.

Un renvoi mettrait sa vie en danger. Il avait fait partie des organes de l'association F_____ et risquait à ce titre des persécutions, incluant des actes de torture et des menaces de mort.

b. L'OCPM a conclu au rejet des mesures provisionnelles et du recours.

c. Dans sa réplique, le recourant a insisté sur le fait qu'il avait séjourné légalement en Suisse jusqu'en 2017 et que son intégration particulièrement réussie n'était pas le fruit de son insoumission aux décisions rendues. Pour le surplus, il a repris les arguments déjà avancés.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

e. Par courrier du 9 juin 2023 adressé au TAPI, qui l'a transmis à la chambre administrative comme objet de sa compétence, le recourant s'est référé à l'arrêt 2C_734/2022 du 3 mai 2022 du Tribunal fédéral élargissant l'application de l'art. 8 CEDH aux personnes dont le séjour a été passé dans l'illégalité.

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. Le recourant reproche au TAPI d'avoir limité son examen aux conditions de recevabilité de sa demande de reconsidération.

2.1 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 notamment lorsque 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 » ou novae véritables, 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).

2.2 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).

2.3 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 traiterait 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/1098/2022 du 1er novembre 2022 consid. 2 ; ATA/1620/2019 précité consid. 3e).

2.4 Bien que l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socioprofessionnelle constituent des modifications des circonstances, ces éléments ne peuvent pas être qualifiés de notables au sens de l'art. 48 al. 1 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/539/2020 précité consid. 4b ; ATA/1244/2019 précité consid. 5b).

2.5 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 ; Thierry 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).

2.6 En l'espèce, le TAPI a nié l'existence d'une modification notable des circonstances au sens de art. 48 al. 1 let. b LPA, exposant que les éléments avancés par le recourant dans sa demande de reconsidération – son intégration remarquable et la dégradation de son état de santé en raison de la perspective de son renvoi – résultaient uniquement de l'écoulement du temps. La dégradation alléguée de son état de santé, en lien avec la perspective de son renvoi n'était en outre pas déterminante. Enfin, aucun élément du dossier n'indiquait que le recourant courrait un risque pour sa vie ou son intégrité en cas de renvoi.

Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. En effet, le recourant n'a pas présenté, avec sa demande de reconsidération, d'éléments nouveaux au sens de l'art. 48 LPA. Comme cela vient d'être exposé, même si son intégration, notamment sociale, s'est poursuivie depuis le rejet, le 30 novembre 2017, de sa demande de renouveler son autorisation de séjour, celle-ci résulte uniquement du fait qu'il ne s'est pas conformé à la décision précitée ainsi qu'aux décisions subséquentes ordonnant son renvoi de Suisse. À l'évidence, cette amélioration ne peut constituer une circonstance nouvelle notable justifiant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. Si tel était le cas, cela reviendrait à favoriser les étrangers ne respectant pas les décisions rendues à leur encontre. En outre, le fait de faire fi d'une décision de renvoi ne témoigne pas d'une bonne intégration sociale ni de la capacité de respecter l'ordre juridique suisse.

Par ailleurs et comme l'a à juste titre retenu le TAPI, dès lors que la péjoration de l'état de santé du recourant semble liée à la perspective de son renvoi, il ne s'agit pas d'un élément déterminant au sens de l'art. 48 LPA, étant en outre relevé que l'on ne saurait de manière générale prolonger indéfiniment le séjour d'une personne en Suisse au seul motif que la perspective d'un retour exacerbe un état psychologique perturbé (ATA/707/2022 du 5 juillet 2022 consid. 6c et la référence citée).

Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que la décision dont il demande la reconsidération n'a pas été soumise à un contrôle judiciaire ne constitue pas un motif justifiant d'entrer en matière sur celle-ci. Par ailleurs, l'absence dudit contrôle est entièrement imputable au recourant, qui ne s'est pas

acquitté de l'avance de frais ni n'a requis l'assistance judiciaire dans le délai imparti à cet effet par le TAPI.

Enfin, les affirmations du recourant au sujet de son activité passée au sein d'une association d'opposants au régime en place au Gabon et de risques de torture ou de menaces de mort qu'il encourrait en cas de retour dans son pays d'origine demeurent très générales. Il n'avance aucun élément concret laissant penser qu'il pourrait être l'objet de tels actes. Une telle éventualité paraît, au demeurant, contredite par le fait qu'il ressort du dossier que le recourant s'est rendu à plusieurs reprises au Gabon après son arrivée en Suisse.

Au vu de ce qui précède, l'OCPM n'a pas violé la loi ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

3. Le présent arrêt rend sans objet la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

4. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 550.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 avril 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 mars 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 550.- à la charge de 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 Guy ZWAHLEN, 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.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
S. HÜSLER ENZ	C. MASCOTTO

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.