

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/75/2014-PE

ATA/598/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 juillet 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
14 septembre 2015 (JTAPI/1075/2015)**

EN FAIT

- 1) Le 29 octobre 2002, Monsieur A_____, ressortissant du Kosovo, né le _____ 1981, a fait l'objet d'un contrôle par la gendarmerie dans le canton de Genève, se légitimant au moyen d'une autorisation provisoire de séjour française.

Selon ses déclarations, il n'avait pas d'autorisation et n'avait fait aucune demande à l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

- 2) Le 18 février 2003, l'office fédéral des étrangers, devenu par la suite l'office fédéral de l'immigration, de l'intégration et de l'émigration, puis l'office fédéral des migrations et enfin le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a prononcé à son encontre une interdiction d'entrée valable jusqu'au 17 février 2005, pour infractions graves aux prescriptions de police des étrangers.

Il travaillait en Suisse sans autorisation et sans passeport national valable.

- 3) Le 5 novembre 2003, il a épousé à Genève Madame B_____, ressortissante française au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse, valable jusqu'au 31 mai 2007.
- 4) Le 28 juin 2004, le SEM a annulé avec effet immédiat l'interdiction d'entrée du 18 février 2001.
- 5) Le 27 juillet 2004, l'OCPM a délivré à M. A_____ une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial, valable jusqu'au 4 novembre 2008.
- 6) Le 23 février 2005, l'intéressé a annoncé son départ pour le canton de Zurich le 15 mars 2005.
- 7) Le 9 juin 2005, l'office de la migration de Zurich (ci-après : ODM-ZH) a mis Mme B_____ au bénéfice d'une autorisation d'établissement, valable jusqu'au 31 mai 2010, et M. A_____ au bénéfice d'une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial, valable jusqu'au 4 novembre 2008.
- 8) Par décision du 31 août 2009, définitive et exécutoire suite à sa confirmation par le Tribunal fédéral, l'ODM-ZH a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. A_____, suite à sa séparation de son épouse, et lui a imparti un délai au 30 novembre 2009 pour quitter la Suisse.

L'union conjugale avait duré un an et dix mois, ce qui devait être qualifié de court. Il était arrivé en Suisse à l'âge de 22 ans et y vivait depuis cinq ans et dix mois. Son renvoi était exigible. Rien n'indiquait qu'il serait illicite ou impossible.

- 9) Le 7 novembre 2011, Madame C_____, ressortissante du Kosovo, a donné naissance à Genève à D_____ A_____, dont le père est M. A_____.
- 10) Le 8 décembre 2011, l'intéressé a sollicité auprès de l'OCPM l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative.
- 11) Le 1^{er} mars 2012, M. A_____ a fait inscrire son entreprise individuelle, E_____ au registre du commerce.
- 12) Le 22 novembre 2012, l'intéressé a une nouvelle fois sollicité la délivrance d'une autorisation de séjour.
- 13) Le 7 janvier 2012 (recte : 2013), l'OCPM a confirmé le refus d'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative opposé à l'intéressé par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) le 12 décembre 2012 et lui a imparti un délai au 11 mars 2013 pour quitter la Suisse.
- 14) Le 24 juillet 2013, l'OCPM a imparti à M. A_____ un ultime délai au 31 août 2013 pour quitter le territoire helvétique.
- 15) a. Le 13 août 2013, M. A_____ a demandé à l'OCPM de lui accorder une autorisation de séjour pour cas individuel d'extrême gravité.

Il était arrivé en Suisse en 2001, à l'âge de 20 ans, vivait à Genève depuis plus de treize ans et n'avait conservé aucune attache dans son pays d'origine, où il n'était retourné qu'à deux reprises. Il avait exercé une activité lucrative de manière ininterrompue et était financièrement indépendant. Il avait tissé des liens professionnels et sociaux particulièrement étroits en Suisse, où il avait fondé une famille. Il avait entrepris les démarches au Kosovo pour reconnaître son fils.

En 2006, il avait été victime d'un accident de la route et suivait depuis lors un traitement médical régulier. L'exécution de son renvoi était inexigible.

b. À l'appui de sa requête, il a notamment versé à la procédure une attestation du 9 août 2013 certifiant qu'il était sous suivi médical depuis 2008.

- 16) Le 15 octobre 2013, M. A_____ a reconnu D_____.
- 17) Par décision exécutoire nonobstant recours du 6 décembre 2013, l'OCPM a refusé de délivrer une autorisation de séjour à l'intéressé, a prononcé son renvoi et lui a imparti un délai au 6 janvier 2014 pour quitter la Suisse.

Il ne pouvait faire valoir un cas individuel d'extrême gravité, étant déjà exempté des mesures de limitations compte tenu de son mariage. Il n'avait pas allégué de fait nouveau permettant la reconsidération de la décision de l'ODM-ZH. Il n'avait pas démontré que son retour serait inexigible en raison de problèmes de santé. Il ne pouvait pas prétendre à la poursuite de son séjour en

Suisse en raison de ses allégations concernant les démarches pour reconnaître son enfant, né à Genève, ce d'autant qu'elles seraient effectuées au Kosovo selon ses explications. D_____ n'avait pas de droit de séjour en Suisse et l'intéressé ne pouvait se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale.

18) Par jugement du 11 décembre 2013 (JTPI/16664/2013), le Tribunal de première instance a dissous par le divorce le mariage entre M. A_____ et Mme B_____.

19) Par acte du 8 janvier 2014, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM du 6 décembre 2013, concluant à la restitution de l'effet suspensif, à l'annulation de la décision attaquée, à l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative et à l'allocation d'une équitable indemnité de procédure.

Il a repris et complété son argumentation précédente.

À force de travail, de volonté et de persévérance, il avait mis sur pied sa propre entreprise. Il avait trouvé une stabilité affective auprès de son enfant. Il parlait parfaitement le français. Il faisait valoir des éléments déterminants survenus depuis la décision de l'ODM-ZH. La poursuite de son séjour s'imposait pour des raisons personnelles majeures.

Il consultait en moyenne à raison de trois fois par mois pour adapter son traitement médicamenteux et surveiller sa hernie discale, en relation avec l'accident de 2006. Une intervention chirurgicale était prévue dans les mois à venir. S'il pouvait bénéficier des soins de base au Kosovo, il ne pourrait y prétendre à un traitement adéquat. L'exécution de son renvoi n'était pas exigible.

Il entretenait des relations suivies avec D_____, lequel bénéficierait sous peu d'une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial, Mme C_____ étant sur le point de se marier. Son renvoi porterait atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale.

20) Par décision du 29 janvier 2014, le TAPI a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

21) Le 4 février 2014, l'OCPM a imparti à l'intéressé un délai au 4 mars 2014 pour quitter le territoire helvétique.

22) Le 28 février 2014, M. A_____ a sollicité auprès de l'OCPM la suspension de son renvoi et la délivrance d'une autorisation en vue de son mariage avec Madame F_____, ressortissante suisse domiciliée à Genève.

23) Par décisions des 18 mars 2014, 16 octobre 2014, 13 janvier 2015 et 18 mars 2015, vu l'accord des parties, le TAPI a suspendu l'instruction du recours

jusqu'à déclaration écrite de la partie la plus diligente mais au plus jusqu'au 18 mars 2016.

- 24) Les 19 juin et 13 octobre 2014, l'OCPM a autorisé M. A_____ à rester en Suisse le temps de la procédure de mariage avec Mme F_____.
- 25) Le 23 janvier 2015, M. A_____ a sollicité auprès de l'OCPM la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative pour indépendant, Mme F_____ ayant renoncé au mariage en raison de problèmes de santé.
- 26) Par décision du 27 mai 2015, l'OCIRT, auquel la demande avait été transmise, a refusé de donner une suite positive à la requête de M. A_____.
- 27) Le 11 juin 2015, le TAPI a prononcé la reprise de l'instruction de la procédure de recours.
- 28) Par réponse du 22 juillet 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours, reprenant et complétant la motivation de la décision litigieuse.

L'intéressé n'avait pas prouvé l'existence d'une relation étroite et effective avec D_____, ni d'un droit de visite, ni d'un droit de séjour de l'enfant en Suisse. Ce dernier n'était pas connu des registres de l'OCPM et ne figurait pas dans le registre central suisse des étrangers. La durée de séjour de douze ans ne constituait pas un fait nouveau, étant donné qu'elle résultait uniquement de l'écoulement du temps et du fait qu'il ne s'était pas conformé à la décision de l'ODM-ZH entrée en force en 2011. Il en allait de même de l'évolution de sa situation professionnelle et sociale depuis cette date.

- 29) a. Par réplique du 4 septembre 2015, M. A_____ a persisté dans son recours, reprenant et complétant l'argumentation développée précédemment.

Il continuait à prendre des antalgiques de manière importante depuis son accident de 2006, qui avait provoqué une sténose lombaire et une hernie discale. Sa mère, veuve depuis 2009, souffrait de diabète et d'une angine de poitrine et avait besoin de soins quotidiens. Elle avait besoin de son soutien financier. Depuis janvier 2015, il avait entrepris une thérapie avec la mère de son fils et ils vivaient à présent un bonheur calme où l'enfant s'épanouissait.

b. À l'appui de sa réplique, il a versé à la procédure un formulaire de rapport médical du SEM de la Doctoresse G_____, qui le suivait depuis juin 2008 en raison de douleurs dorso-lombaires. Il était diagnostiqué de lombalgie aigue non spécifique. Il était sous traitement à base de Tilur retard, Dafalgan et Tramal gouttes depuis le 30 juin 2015.

- 30) Par jugement du 14 septembre 2015, le TAPI a rejeté le recours.

Dans la mesure où il avait déjà été exempté des mesures de limitation et bénéficié d'une autorisation de séjour hors contingent à la suite de son mariage avec une ressortissante française titulaire d'une autorisation d'établissement, l'intéressé ne pouvait présenter une nouvelle demande d'exemption aux mesures de limitation pour cas individuel d'extrême gravité. L'OCPM avait à juste titre considéré sa requête comme une demande de reconsidération.

La durée de son séjour et l'évolution de son intégration socio-professionnelle résultait de l'écoulement du temps et du fait qu'il ne s'était pas conformé à la décision de renvoi de 2009. Il ne s'agissait dès lors pas de faits nouveaux susceptibles de remettre en cause cette dernière.

Il ne pouvait tirer aucun droit du respect de sa vie privée et familiale, ni son fils, ni la mère de l'enfant ne disposant d'un titre de séjour valable en Suisse. Ces derniers étaient également des ressortissants du Kosovo. Il était envisageable de vivre leur vie de famille dans leur patrie commune.

Il n'avait pas démontré que ses problèmes de santé, qui n'étaient pas de nature à mettre sa vie en danger, ne pouvaient pas être traités au Kosovo. L'exécution de son renvoi apparaissait possible, licite et exigible.

- 31) Par courrier du 3 octobre 2015, M. A_____, agissant seul, a sollicité auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) un délai pour réunir les documents nécessaires à sa défense.

Il espérait convaincre la chambre administrative de sa bonne foi et du fait que rien dans son attitude ou ses faits ne s'opposait au renouvellement de son droit de séjour en Suisse. Il avait décidé de faire recours contre le jugement du TAPI et avait besoin de temps pour rechercher et obtenir de renseignements médicaux fiables et neutres.

- 32) Le 7 octobre 2015, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative, sans formuler d'observations.

- 33) a. Le 6 novembre 2015, dans le délai imparti par le juge délégué pour compléter son recours et préciser ses conclusions, l'intéressé a conclu à ce qu'il lui soit accordé le droit de continuer à travailler et à vivre en Suisse, à l'octroi de l'effet suspensif, au déboutement de l'OCPM de ses conclusions négatives et à la délivrance d'une autorisation de séjour, pour lui permettre de faire face à ses obligations familiales et professionnelles. Il a par ailleurs sollicité la possibilité de produire ultérieurement des documents.

Contrairement à ce que retenait la décision de 2009, son mariage avec Mme B_____ était un vrai mariage, même s'il n'avait pas duré du fait de la dépendance de cette dernière suite à un accident de ski dont elle avait été victime en février 2005 et qui l'avait immobilisée plus de six mois. S'il avait travaillé à

Genève en raison de la barrière de la langue à Zurich, ils étaient restés un couple. Depuis son accident de voiture, il était suivi par divers médecins, y compris un psychiatre.

b. À l'appui du complément à son recours, il a notamment produit une traduction d'un certificat médical – certifiée conforme mais non accompagnée de l'original – concernant les lacunes du système de traitement des troubles psychiques au Kosovo ainsi que deux rapports de l'organisation suisse d'aide aux réfugiés (ci-après : OSAR), de 2004 et 2010, concernant l'état des soins de santé au Kosovo. Par ailleurs, selon un rapport médical du 31 octobre 2015, le Docteur H_____, psychiatre et psychothérapeute, avait observé chez l'intéressé une souffrance avec fragilité psychologique et ruminations anxieuses, un état de dépression chronique d'intensité légère à moyenne, une tendance au repli social, un fond résiduel d'angoisse permanente, une notion de bascule dans sa vie après l'accident de février 2006 dont il avait été victime, un état de stress quasi permanent et des troubles du sommeil depuis cet accident. Il avait été suivi par le Docteur I_____ depuis 2006, qui avait retenu un choc psychologique d'allure post-traumatique, suite aux violences de guerre, avec des manifestations anxieuses et parfois des attaques de panique et préconisait un suivi psychiatrique déjà à l'époque. L'imagerie par résonance magnétique effectuée le 30 septembre 2015 mettait en évidence des séquelles à la colonne vertébrale lombo-sacrée, source de lombalgies bilatérales et de douleurs dans les membres inférieurs. La dépression chronique s'était installée durablement. L'instabilité thymique du patient pouvait déclencher des attaques de panique avec risque de raptus suicidaire. L'état psychologique du patient demeurait inquiétant, avec un grand risque de raptus anxieux et d'auto-agressivité. Une aggravation de la dépression chronique et une évolution déficitaire étaient à craindre à l'avenir. Il avait besoin d'une prise en charge psychiatrique avec un suivi approprié en Suisse, avec son fils et son entourage pour le soutenir. En cas de renvoi au Kosovo, l'exacerbation de son angoisse pourrait survenir. Dans cette éventualité, la souffrance chronique et la fragilité psychologique de l'intéressé faisaient craindre un risque très élevé de passage à l'acte suicidaire. Le patient devait cesser ses liens avec l'objet et la situation traumatisante, soit l'état d'après-guerre de son pays d'origine. Dans le formulaire de rapport médical destiné au SEM rempli le même jour, le Dr H_____ préconisait une psychothérapie. Il devrait être évalué plus tard s'il y avait besoin d'un traitement médicamenteux.

34) a. Le 2 décembre 2015, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

En Suisse, il n'avait failli que sur un point, le défaut de permis de séjour. Son carnet de commandes était plein jusqu'à fin 2016. Il pourrait employer du personnel qualifié ou à former, si on lui laissait l'opportunité de continuer de vivre à Genève.

b. Il a versé à la procédure des documents supplémentaires. Selon un rapport médical du Dr I_____ du 5 octobre 2015, l'intéressé souffrait d'un choc post-traumatique et d'une hernie. Il était sous Stilnox, Voltaren et Sirdalud. Le pronostic était moyen sans traitement, et en amélioration avec traitement. Le fait de ne plus vivre au Kosovo depuis quinze ans et qu'il semblerait difficile de traiter sur place irait à l'encontre d'un traitement dans ce pays. Un courrier de l'OSAR du 24 février 2015 récapitulait les possibilités de traitement et de suivis psychiatriques à Gjilan.

- 35) Par réponse du 9 décembre 2015, l'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif et s'est référé à ses observations du 22 juillet 2015 ainsi qu'au jugement attaqué.

S'agissant d'une demande de reconsidération, le recours n'emportait pas effet suspensif. L'intérêt public à une situation conforme au droit l'emportait sur l'intérêt privé de l'intéressé à rester en Suisse le temps de la procédure.

- 36) Le 22 décembre 2015, M. A_____ a produits des documents complémentaires.

- 37) Le 4 janvier 2016, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces deux points de vue (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. L'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA). Il contient également l'exposé des motifs, ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. À défaut, la juridiction saisie impartit un bref délai au recourant pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA).

b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que les conclusions ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas, en soi, un motif d'irrecevabilité, pourvu que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant. Une requête en annulation d'une décision doit par exemple être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques

(ATA/74/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2b et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, n. 5.3.1.2 p. 624).

c. Quant à l'exigence de la motivation au sens de l'art. 65 al. 2 LPA, elle a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre. Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse. L'exigence de la motivation est considérée comme remplie lorsque les motifs du recours, sans énoncer les conclusions formelles, permettent de comprendre aisément ce que le recourant désire (ATA/74/2016 précité consid. 2c et les références citées).

d. En l'espèce, dans son acte de recours du 3 octobre 2015, le recourant, qui agit sans l'aide d'un mandataire, a indiqué faire recours contre le jugement du TAPI du 14 septembre 2015 et espérer convaincre la chambre administrative du fait que rien ne s'opposait au renouvellement de son droit de séjour en Suisse. Il a ce faisant clairement manifesté son désaccord avec le jugement du TAPI ainsi que sa volonté de voir la décision du 6 décembre 2013 annulée, afin d'être mis au bénéfice d'une autorisation de séjour.

Il a d'ailleurs confirmé ce qui précède dans le complément à son recours du 6 novembre 2015, en concluant formellement au « déboutement » de l'autorité intimée, à l'octroi du droit de continuer à travailler et vivre en Suisse et à la délivrance d'un titre de séjour. Si ces dernières conclusions n'ont pas été déposées dans le délai de recours, elles viennent cependant confirmer celles implicitement contenues dans l'acte de recours du 3 octobre 2015.

Le recours est par conséquent recevable.

- 3) Le recours tend à déterminer si le TAPI était fondé à confirmer la décision du 6 décembre 2013, par laquelle l'autorité intimée a constaté que le recourant ne pouvait faire valoir de cas individuel d'extrême gravité, refusé d'entrer en matière sur une reconsidération de la décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour opposé par l'ODM-ZH le 31 août 2009 et ordonné l'exécution de son renvoi de Suisse.
- 4) Le recourant conclut à la restitution de l'effet suspensif. Dès lors qu'il est statué, par le présent arrêt, sur le fond du litige, cette requête sera déclarée sans objet.
- 5) Il convient préalablement d'examiner si l'autorité intimée a à juste titre retenu que le recourant ne pouvait faire valoir un cas individuel d'extrême gravité.
 - a. La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au

séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée en Suisse, le séjour et la sortie de Suisse des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé, comme en l'espèce, par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse, ainsi que le regroupement familial (art. 1 et 2 LEtr).

b. Les art. 18 à 26 LEtr régissent les conditions d'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Les art. 27 à 29 LEtr règlent l'admission sans activité lucrative pour les personnes en formation ou perfectionnement, les rentiers ou les étrangers souhaitant suivre un traitement médical. L'art. 30 al. 1 LEtr permet de déroger aux conditions d'admission fixées aux art. 18 à 29 LEtr, notamment afin de régler l'activité lucrative des étrangers admis dans le cadre du regroupement familial, pour autant qu'il n'existe pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative selon art. 46 LEtr (let. a), ou de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité (let. b).

c. Au titre du regroupement familial, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité, à condition de vivre en ménage commun avec lui (art. 43 al. 1 LEtr). Le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement peut exercer une activité lucrative salariée ou indépendante sur tout le territoire suisse (art. 46 LEtr).

Après la dissolution de la famille, le droit du conjoint à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de sa durée de validité en vertu de l'art. 43 LEtr subsiste si l'union conjugale a duré au moins trois ans et que l'intégration est réussie (art. 50 al. 1 let. a LEtr). Le droit au renouvellement de l'autorisation de séjour existe également si la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures (art. 50 al. 1 let. b LEtr).

d. En l'espèce, le recourant sollicite la délivrance d'une autorisation pour cas individuel d'extrême gravité. Il demande ainsi l'examen de son cas sous l'angle d'une dérogation aux mesures de limitation de l'admission des étrangers en Suisse (art. 30 LEtr).

Toutefois, marié avec une ressortissante française au bénéfice d'une autorisation d'établissement, le recourant a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial conformément à l'art. 43 al. 1 LEtr, qui lui conférerait le droit à l'octroi et à la prolongation d'une telle autorisation. Ce type d'autorisation n'est pas soumis aux conditions de limitation du nombre d'étrangers, qui concernent des autorisations à l'octroi desquelles l'étranger n'a pas droit. Cela résulte de la systématique comme du texte de la loi, l'art. 30 LEtr traitant des dérogations aux conditions d'admission soumises au régime ordinaire des art. 18 à 29 LEtr et mentionnant comme première exception possible les personnes admises dans le cadre du regroupement familial, mais n'étant ni le conjoint ni l'enfant d'un

ressortissant suisse, dont le statut est réglé sur la base des art. 42 ss LEtr. Il s'agit de catégories distinctes d'autorisations, chacune soumise à ses propres conditions d'octroi, d'échéance, de retrait ou de dérogation (ATA/860/2014 du 4 novembre 2014 consid. 8 et les références citées).

C'est donc à juste titre que ni l'OCPM ni le TAPI ne sont entrés en matière sur la demande d'autorisation de séjour du recourant en tant qu'elle se fondait sur le cas individuel d'extrême gravité selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (ATA/860/2014 précité consid. 8 et les références citées).

6) L'autorité intimée a néanmoins traité la requête du recourant comme une demande de reconsidération du refus de renouvellement de son autorisation de séjour prononcé par l'ODM-ZH le 31 août 2009, sur laquelle elle a refusé d'entrer en matière, considérant qu'aucun fait nouveau pertinent n'avait été allégué.

a. Selon l'art. 48 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsqu'un motif de révision au sens de l'article 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).

L'art. 80 let. b LPA vise uniquement le faits et moyens de preuve qui existaient au moment de la première procédure, mais n'avaient alors pas été soumis au juge (faits nouveaux « anciens » ; ATA/465/2016 du 31 mai 2016 consid. 1c). Sont « nouveaux », au sens de cette disposition, les faits qui, survenus à un moment où ils pouvaient encore être allégués dans la procédure principale, n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence (ATF 134 III 669 consid. 2.2 ; 134 IV 48 consid. 1.2 ; ATA/316/2015 du 31 mars 2015 consid. 5e).

La révision ne permet pas de supprimer une erreur de droit, de bénéficier d'une nouvelle interprétation, d'une nouvelle pratique, d'obtenir une nouvelle appréciation de faits connus lors de la décision dont la révision est demandée ou de faire valoir des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu ou dû être invoqués dans la procédure ordinaire (ATA/465/2016 précité consid. 1d et les références citées).

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).

e. 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; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1430).

f. En l'espèce, l'autorité intimée n'est pas entrée en matière sur la demande du recourant, interprétée comme demande de reconsidération du refus de renouvellement de son autorisation de séjour suite à la dissolution de son union conjugale. Il convient dès lors d'examiner si l'on se trouve dans un cas de reconsidération obligatoire ou non.

Dans sa demande d'autorisation de séjour du 13 août 2013 et son acte de recours auprès du TAPI, le recourant se prévaut de la durée de son séjour en Suisse, son intégration socio-professionnelle, ses relations avec son fils ainsi que les affections physiques suite à un accident de la route en 2006. Dans le complément à son recours devant la chambre administrative, il revient sur son mariage et fait valoir un suivi pour des affections psychiques.

En ce qui concerne les deux premiers points, soit la durée du séjour en Suisse et l'intégration socio-professionnelle du recourant, ces éléments ne sont pas nouveaux en tant qu'ils concernent la situation de ce dernier avant la décision de l'ODM-ZH. Au demeurant, même à qualifier ces éléments de faits nouveaux « anciens » au sens de l'art. 80 let. b LPA, l'OCPM ne serait pas compétent pour les examiner. Il s'agit en effet d'un motif de révision contre une décision ayant

fait l'objet de recours et devant donc être invoqué par le biais d'une demande de révision auprès de la juridiction de recours. Quant à l'écoulement du temps et à la poursuite de l'intégration socio-professionnelle de l'intéressé depuis la décision zurichoise, il s'agit certes d'une modification des circonstances, laquelle ne peut toutefois être qualifiée de notable au sens de l'art. 48 let. b LPA. En effet, comme l'a constaté le TAPI, ces éléments résultent uniquement du fait que le recourant ne s'est pas conformé à la décision initiale malgré son entrée en force et ne peuvent dès lors pas avoir d'impact sur la réalisation des conditions de l'art. 50 LEtr.

Concernant la relation du recourant avec son fils, il s'agit d'une circonstance postérieure à la décision des autorités zurichoises sans lien aucun avec sa situation suite à la dissolution de l'union conjugale avec son épouse, étant donné que l'enfant est issu d'une relation postérieure. Il ne peut ainsi pas non plus s'agir d'une modification notable des circonstances au regard de la décision de l'ODM-ZH. Par ailleurs, même à envisager ce fait sous l'angle du droit à la protection de la vie privée et familiale, comme l'ont constaté précédemment l'autorité intimée et le TAPI, l'enfant ne possède pas de statut légal en Suisse et n'est par conséquent pas au bénéfice d'un droit d'y résider durablement, de sorte que le recourant ne peut invoquer l'art. 8 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) pour obtenir un droit de séjour en Suisse (ATF 139 I 330 consid. 2.1 ; 137 I 284 consid. 1.3 ; 135 I 143 consid. 1.3.1 ; ATA/504/2016 du 14 juin 2016 consid. 5e).

En relation avec les circonstances de son mariage, le recourant conteste l'appréciation des faits retenue par les autorités zurichoises. Or, rien n'indique qu'il n'ait pas fait valoir ou n'ait pas pu faire valoir sa version des faits dans le cadre des recours contre la décision de l'ODM-ZH. Ce faisant, le recourant tente dès lors d'éluder l'entrée en force de cette dernière. La réalité de son mariage et les circonstances de sa séparation de son épouse ne constituent ainsi aucunement des faits nouveaux. Au demeurant, même à admettre le contraire, il s'agirait de faits nouveaux « anciens » pour lesquels la voie de la révision devrait être suivie, et non la voie de la reconsidération.

Finalement, le recourant allègue des affections physiques et psychiques. Selon le certificat médical du Dr H_____, tant les affections physiques que psychiques du recourant remontent à son accident de voiture de 2006 et font depuis lors l'objet d'un suivi, de sorte qu'il ne peut s'agir de faits nouveaux « anciens » inconnus lors des procédures de recours contre la décision de l'ODM-ZH, faits du reste invocables uniquement par le biais d'une demande de révision. Par ailleurs, même à retenir que les différentes affections de l'intéressé se seraient aggravées depuis la décision de l'ODM-ZH et pourraient être qualifiées de faits nouveaux « nouveaux », ces éléments ne seraient pas susceptibles de justifier à eux seuls l'octroi d'une autorisation de séjour pour

raisons personnelles majeures en l'absence de liens d'une certaine intensité avec la Suisse. Ils doivent dès lors être examinés dans le cadre de l'exécutabilité du renvoi et ne peuvent être qualifiés de changement notable des circonstances rendant la reconsidération obligatoire.

Au vu de ce qui précède, le TAPI a, à juste titre, retenu que l'autorité intimée était fondée à refuser d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de la décision de refus de renouvellement de l'autorisation de séjour du recours du recourant en application de l'art. 50 LEtr.

7) Le recourant remet toutefois en cause l'exécutabilité de son renvoi pour des raisons médicales.

a. Tout étranger dont l'autorisation est refusée est renvoyé de Suisse (art. 64 al. 1 let. c LEtr). La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

b. Les autorités cantonales peuvent toutefois proposer au SEM d'admettre provisoirement un étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 et 6 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'art. 14a de l'ancienne loi sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE), la jurisprudence rendue ou la doctrine éditée en rapport avec cette disposition légale reste d'actualité (ATA/505/2016 du 14 juin 2016 consid. 7a et les références citées).

c. L'exécution de la décision n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers, est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).

L'art. 83 al. 3 LEtr vise notamment l'étranger pouvant démontrer qu'il serait exposé à un traitement prohibé par l'art. 3 CEDH ou l'art. 3 de la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Conv. torture - RS 0.105 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-7712/2008 du 19 avril 2011 consid. 6.1 ; ATA/981/2015 du 22 septembre 2015 consid. 10c).

Selon la jurisprudence, le retour forcé des personnes touchées dans leur santé n'est susceptible de constituer une violation de l'art. 3 CEDH que si l'intéressé se trouve dans un stade de sa maladie avancé et terminal, au point que sa mort apparaît comme une perspective proche. Il s'agit de cas très exceptionnels, en ce sens que la personne concernée doit connaître un état à ce point altéré que l'hypothèse de son rapide décès après le retour confine à la certitude, et qu'elle ne peut espérer un soutien d'ordre familial ou social (ACEDH N. contre Royaume-

Uni du 27 mai 2008, req. n° 26565/05 ; Tatar c. Suisse du 14 avril 2015, req. n° 65692/12, § 43 et 50 ; ATAF 2011/9 consid.7.1 ; ATAF 2009/2 consid. 9.1.2 ss ; arrêts du Tribunal administratif fédéral D-1958/2015 du 24 avril 2015 ; E-2840/2010 du 3 mai 2010)

d. L'exécution de la décision ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en danger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile ou de violence généralisée (art. 83 al. 4 LEtr).

Cette disposition s'applique en premier lieu aux « réfugiés de la violence », soit aux étrangers qui ne remplissent pas les conditions de la qualité de réfugié parce qu'ils ne sont pas personnellement persécutés, mais qui fuient des situations de guerre, de guerre civile et de violence généralisée et ensuite aux personnes pour qui un retour reviendrait à les exposer à un danger concret, notamment parce qu'elles ne pourraient plus recevoir les soins dont elles ont besoin ou qu'elles seraient, objectivement, au regard des circonstances d'espèce et selon toute probabilité, conduites irrémédiablement à un dénuement complet, exposées à la famine et ainsi à une dégradation grave de leur état de santé, à l'invalidité, voire à la mort. En revanche, les difficultés socio-économiques qui sont le lot habituel de la population locale, en particulier des pénuries de soins, de logement, d'emplois, et de moyens de formation, ne suffisent pas en soi à réaliser une telle mise en danger (ATAF 2010/54 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5092/2013 du 29 octobre 2013 consid 6.1 ; ATA/515/2016 du 14 juin 2016 consid. 6b).

S'agissant plus spécifiquement des personnes en traitement médical en Suisse, l'exécution du renvoi ne devient inexigible, en cas de retour dans leur pays d'origine ou de provenance, que dans la mesure où elles pourraient ne plus recevoir les soins essentiels garantissant des conditions minimales d'existence. Par soins essentiels, il faut entendre les soins de médecine générale et d'urgence absolument nécessaires à la garantie de la dignité humaine (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-3320/2016 du 6 juin 2016 et les références citées ; ATA/731/2015 du 14 juillet 2015 consid. 11b). L'art. 83 al. 4 LEtr ne confère pas un droit général d'accès en Suisse à des mesures médicales visant à recouvrer la santé ou à la maintenir, au simple motif que l'infrastructure hospitalière et le savoir-faire médical dans le pays d'origine de l'intéressé n'atteignent pas le standard élevé prévalant en Suisse. Ainsi, si les soins essentiels nécessaires peuvent être assurés dans le pays d'origine ou de provenance de l'étranger concerné, l'exécution du renvoi sera raisonnablement exigible. Elle ne le sera plus, en raison de l'absence de possibilités de traitement adéquat, si l'état de santé de l'intéressé se dégradait très rapidement au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique (arrêt du Tribunal

administratif fédéral E-2693/2016 du 30 mai 2016 consid. 4.1 et les références citées ; ATA/731/2015 précité consid. 11b).

e. En l'espèce, le recourant invoque des affections physiques et psychiques.

Sur le plan physique, il ressort du certificat médical du Dr I_____ qu'il souffre d'une hernie discale et est traité par du Voltaren et du Sirdalud. Rien n'indique qu'il ne puisse recevoir ce traitement au Kosovo. Par ailleurs, même sans ces deux médicaments, sa hernie n'apparaît pas être une affection susceptible de conduire à une dégradation très rapide de son état de santé au point de conduire de manière certaine à une atteinte sérieuse, durable et notamment plus grave de son intégrité physique, le recourant ayant des problèmes lombaires depuis son accident de la route remontant à 2006, sans qu'il ressorte du dossier qu'une opération ait été ou ne soit nécessaire. Il ne s'agit dès lors pas d'un motif médical s'opposant à l'exécution du renvoi de l'intéressé.

En relation avec son état psychique, dans son rapport du 31 octobre 2015 – qui n'est pas de toute clarté et ne permet pas une compréhension complète et précise de l'anamnèse du recourant, de ses affections et des traitements suivis –, le Dr H_____ a relevé un risque très élevé de passage à l'acte suicidaire. Il ressort toutefois des observations de ce dernier que l'intéressé souffre certes d'un état dépressif chronique, cependant qualifié léger à moyen. Le Dr H_____ n'indique par ailleurs pas que le recourant serait sous traitement médicamenteux pour une dépression. En outre, si le rapport médical du Dr I_____ du 5 octobre 2015 – soit antérieur de quelques semaines à celui du Dr H_____ – mentionne un choc post-traumatique, il ne fait aucunement état d'une dépression chronique, ni ne mentionne de risque suicidaire, alors que ce médecin suit le patient depuis 2006, selon le Dr H_____. Le rapport du Dr I_____ confirme de plus que le patient n'est pas sous traitement antidépresseur, étant uniquement sous Stilnox, médicament destiné au traitement à court terme de l'insomnie, selon les informations disponibles sur le site du compendium des médicaments en ligne (<https://compendium.ch/mpro/mnr/3261/html/fr>, consulté le 4 juillet 2016). Dans ces circonstances, il ne peut être retenu que les affections psychiques du recourant pourraient se détériorer très rapidement en cas de retour au Kosovo, au point de conduire d'une manière certaine à la mise en danger concrète de sa vie ou à une atteinte sérieuse, durable, et notablement plus grave de son intégrité physique. Le rapport médical du Dr I_____ confirme cette conclusion, en indiquant que le pronostic sans traitement est moyen.

Au vu de ce qui précède, l'exécution du renvoi n'apparaît ni illicite, ni inexigible.

Il ne ressort au surplus pas du dossier qu'elle serait impossible.

Le renvoi du recourant est par conséquent exécutable.

- 8) Dans ces circonstances, la décision de l'OCPM est conforme au droit et le recours contre le jugement du TAPI sera rejeté.
- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 octobre 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 septembre 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 400.- ;

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 Monsieur A_____, 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.