

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1339/2016-PE

ATA/1013/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 juin 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jacques Emery, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 février 2017 (JTAPI/123/2017)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1980, est ressortissant d'Algérie.
- 2) Il est arrivé en Suisse le 10 août 2001 et a déposé une demande d'asile sous l'identité de Monsieur B_____, né le _____ 1983, également ressortissant algérien. Il a été attribué au canton de Lucerne. L'office fédéral des réfugiés, devenu l'office fédéral des migrations puis le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a refusé d'entrer en matière sur cette demande d'asile et a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé par décision du 9 octobre 2001.
- 3) Sous sa véritable identité, M. A_____ a formulé une demande en mariage avec Madame C_____, née le _____ 1982, de nationalité suisse et domiciliée à Genève. Il a obtenu un visa à cette fin le 13 octobre 2003.
- 4) M. A_____ ayant épousé Mme C_____ le 12 décembre 2003 à la mairie de D_____, l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM), lui a délivré une autorisation de séjour au titre du regroupement familial.
- 5) Son épouse a donné naissance, le _____ 2005 à Genève, à un garçon prénommé E_____.
- 6) Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} juin 2006, le Tribunal de première instance (ci-après : le TPI) a autorisé les époux A_____ à vivre séparés, attribué la garde de E_____ à Mme A_____, accordé un droit de visite à M. A_____ et condamné ce dernier à verser une contribution d'entretien de CHF 300.- par mois pour son fils.
- 7) M. A_____ ayant fait l'objet de nombreuses condamnations pénales, l'OCPM l'a averti, par courrier du 8 mai 2007, que des sanctions administratives pourraient être prononcées à son encontre en dépit du fait qu'il était titulaire d'une autorisation de séjour, s'il commettait de nouvelles infractions pénales.
- 8) Par arrêt du 8 décembre 2008, la Cour correctionnelle sans jury a condamné M. A_____ à deux ans et six mois de peine privative de liberté, dont quinze mois sans sursis, avec sursis partiel pour le solde et un délai d'épreuve de cinq ans, pour brigandage et vol. L'intéressé avait, le 12 février 2008, agressé une personne âgée après un prélèvement d'argent auprès d'une banque et lui avait dérobé un montant de CHF 5'000.-. Selon la Cour, sa faute, comme celle de ses deux comparses et coaccusés, était lourde.

Par arrêt du 17 avril 2009, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par M. A_____ contre cet arrêt.

9) Le 23 janvier 2009, le juge d'instruction a condamné M. A_____ à cinq mois de peine privative de liberté pour vol, dommages à la propriété et violation de domicile après avoir attaqué une bijouterie en ville de Genève en utilisant une fourgonnette comme bélier.

10) a. Par décision du 18 novembre 2009, l'OCPM a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. A_____ et de lui octroyer une autorisation d'établissement et lui a imparti un délai au 18 février 2010 pour quitter la Suisse. L'exécution du renvoi n'était pas impossible ou illicite, ni inexigible.

La décision était motivée par le constat des nombreuses infractions pénales pour lesquelles M. A_____ avait été condamné et le fait que l'avertissement du 8 mai 2007 ne l'avait pas incité à modifier son comportement.

b. Le 21 décembre 2009, M. A_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis lors le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

c. Par jugement du 7 septembre 2010, le TAPI a confirmé la décision précitée de l'OCPM.

d. Par arrêt du 3 mai 2011 (ATA/209/2011), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours formé par l'intéressé contre ce jugement.

e. Par arrêt du 28 juin 2011 (2C_537/2011), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté devant lui par M. A_____, pour défaut de motivation.

11) Par jugement du 16 mai 2011, le TPI a prononcé le divorce des époux A_____.

12) Par lettre du 4 juillet 2011, l'OCPM a imparti à M. A_____ un délai au 15 août 2011 pour quitter la Suisse.

13) a. Le 20 janvier 2012, le précité a formé une demande en vue de se remarier avec son ex-épouse.

b. La commune de F_____ a accusé réception de cette demande par courrier du même jour l'invitant à produire une copie de son titre de séjour en cours de validité, ou toute autre pièce prouvant la légalité de son séjour en Suisse. Un délai de soixante jours lui a été imparti à cet effet.

c. Par courriers des 2 et 16 mars 2012 rédigés par son conseil, puis par une lettre du 20 mars 2012, M. A_____ a demandé à l'OCPM de lui délivrer une

attestation de résidence, dans le but de parfaire la procédure préparatoire de mariage.

d. Par décision du 30 mars 2012, la commune de F_____ a déclaré irrecevable la demande d'ouverture de procédure de mariage de M. A_____, en l'absence de production d'une attestation de résidence dans le délai imparti.

e. Par décision du 13 juin 2012, l'autorité de surveillance de l'état civil a rejeté le recours interjeté par M. A_____ contre la décision du 30 mars 2012 de la commune de F_____.

14) a. Par décision du 15 juin 2012 déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé de délivrer une attestation de résidence et une autorisation de séjour à M. A_____. Il a prononcé le renvoi de ce dernier, lequel avait un délai pour quitter la Suisse jusqu'au 14 juillet 2012.

b. Saisi d'un recours de M. A_____ contre la décision précitée, le TAPI a, par décision du 31 juillet 2012, rejeté la requête d'effet suspensif et de mesures provisionnelles. Par jugement du 18 décembre 2012, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

c. Par arrêt du 27 août 2013 (ATA/557/2013), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____ contre le jugement précité.

d. M. A_____ a interjeté un recours en matière de droit public le 24 octobre 2013 contre cet arrêt par-devant le Tribunal fédéral, concluant à l'annulation de l'arrêt entrepris et à ce que l'OCPM lui délivre une autorisation de séjour. Il a également formulé une requête d'effet suspensif.

Par ordonnance présidentielle du 31 octobre 2013, la requête d'effet suspensif a été rejetée.

e. Par lettre de son conseil du 9 décembre 2013, M. A_____ a sollicité de l'OCPM la reconsidération de la décision du 15 juin 2012.

f. Par arrêt 2C_994/2013 du 20 janvier 2014, le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière de droit public formé le 24 octobre 2013 par le recourant.

C'était à bon droit que la chambre administrative avait retenu que l'intérêt privé du recourant à poursuivre sa relation avec son fils, voire avec son ex-épouse en cas de remariage, n'était pas prépondérant par rapport à l'intérêt public à son éloignement de Suisse. La pesée des intérêts effectuée sous l'angle 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) ne permettait pas d'aboutir à une autre conclusion : l'intérêt public à éloigner le recourant l'emportait sur son intérêt privé à pouvoir vivre en Suisse avec sa famille.

- 15) Par jugement du 13 novembre 2013 (PM/1100/2013), le Tribunal d'application des peines et mesures (ci-après : le TAPEM) a ordonné la libération conditionnelle du recourant – qui était incarcéré depuis le 18 juillet 2013 en raison des condamnations des 23 janvier 2009 et 25 juillet 2012 – pour le 19 novembre 2013, avec un délai d'épreuve d'une année, échéant le 19 novembre 2014.
- 16) Le _____ 2014, l'ex-épouse du recourant a donné naissance à un fils, G_____, qui a été reconnu par le recourant le 3 septembre 2014.
- 17) Le 12 mai 2014, le recourant a sollicité auprès de l'OCPM une autorisation pour travailler auprès d'une entreprise sociale d'insertion par l'emploi, qu'il a obtenue. Il a travaillé jusqu'au 24 novembre 2014.
- 18) Par courrier du 2 septembre 2014, l'officier d'état civil de la commune de F_____ a informé le recourant que sa demande d'ouverture d'une procédure préparatoire de mariage, déposée le 27 juin 2014, était irrecevable et que son dossier était par conséquent classé sans suite, du fait qu'il était dépourvu de statut légal en Suisse.
- 19) a. Par décision du 23 octobre 2014, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande en reconsidération du 9 décembre 2013, les termes de sa décision du 15 juin 2012 étant confirmés, et a imparti à M. A_____ un nouveau délai au 6 janvier 2015 pour quitter le territoire suisse, une carte de sortie lui étant remise à cette fin.
- b. Par jugement du 18 décembre 2014, notifié le lendemain, le TAPI a rejeté le recours interjeté de M. A_____ contre la décision de l'OCPM du 23 octobre 2014.
- c. Par acte expédié le 2 février 2015 au greffe de la chambre administrative, M. A_____ a recouru contre ce jugement.

Par télécopie manuscrite expédiée le 15 mars 2015 au greffe de la chambre administrative, M. A_____ a précisé qu'il était en Algérie depuis le 26 janvier 2015. Il avait quitté le territoire suisse par respect de la décision du TAPI. Il regrettait énormément « la vie d'avant », pour laquelle il demandait pardon. Il parlait tous les jours au téléphone avec son fils et celui-ci pleurait chaque fois en raison de son absence.

Dans sa réplique du 7 avril 2015, M. A_____ a sollicité, sur mesures provisionnelles, l'autorisation de séjourner en Suisse pendant la durée de la procédure et l'octroi par l'OCPM d'un visa touristique pour lui permettre de rendre visite à sa famille. Son deuxième fils, G_____, avait toujours vécu avec lui.

d. Par arrêt du 12 mai 2015, la chambre administrative a rejeté le recours (ATA/444/2015).

20) a. Le 18 novembre 2015, Mme A_____ a adressé à l'OCPM une demande de reconsidération pour M. A_____. Celui-ci était retourné en Algérie le 26 janvier 2015. Elle s'y était elle-même rendue avec leurs enfants durant les vacances scolaires du mois de février, puis en mai 2015. Gérer les enfants tout en travaillant à plein temps était une situation qui lui pesait. Elle était au bord de la dépression. M. A_____ avait décidé de revenir en Suisse. Il avait trouvé un passeur et traversé la mer avec d'autres migrants. La traversée avait été très éprouvante. Ils regrettaient d'avoir dû agir de cette façon. M. A_____ était conscient de ses erreurs et de son casier judiciaire. Il regrettait profondément ses fautes. Ils sollicitaient une dernière chance car la décision éloignant de Suisse M. A_____ ne le concernait pas uniquement, mais influait sur l'avenir d'une famille.

b. Par décision du 5 avril 2016, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la nouvelle demande de reconsidération. Il a imparti à M. A_____ un délai au 5 mai 2016 pour quitter le territoire suisse.

c. Par acte du 29 avril 2016, M. A_____ a recouru devant le TAPI. Le 22 août 2016, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) avait attribué l'autorité parentale conjointe sur les enfants E_____ et G_____ à Mme et M. A_____.

d. Par jugement du 3 février 2017, le TAPI a rejeté le recours interjeté le 29 avril 2016.

Même s'il ne saurait être nié que la situation de l'intéressé était particulièrement difficile à vivre et à accepter pour lui-même et sa famille, le refus d'entrer en matière de l'OCPM ne prêtait pas flanc à la critique. Le seul élément nouveau résidait dans l'ordonnance du 22 août 2016 du TPAE. Or, il avait été jusqu'ici considéré que l'intérêt privé de l'intéressé à poursuivre sa relation avec ses enfants, voire avec son ex-épouse en cas de remariage, n'était pas prépondérant par rapport à l'intérêt public à son éloignement de Suisse, en particulier sous l'angle de l'art. 8 CEDH.

Par ailleurs, l'intéressé était revenu en Suisse en toute illégalité.

21) Par acte du 8 mars 2017, M. A_____ a interjeté recours contre le jugement précité.

a. Il a conclu, au fond et sur mesures provisionnelles, à ce qu'il soit autorisé à résider dans le canton de Genève pendant la durée de la procédure. Principalement, le jugement devait être annulé. La cause devait être retournée à l'OCPM aux fins de déterminer si son fils aîné souffrait de dépression. Cela fait,

un permis de séjour de type B fondé sur le regroupement familial devait être délivré au recourant.

b. Le TAPI avait passé sous silence l'état de santé du fils aîné du recourant, dont l'angoisse de l'éloignement du père avait entraîné une tristesse très importante, des troubles de l'humeur et une perte de concentration relevée par l'office médico-pédagogique dans un rapport du 18 juillet 2016 qu'il produisait. Cet oubli était d'autant plus surprenant que l'autorité de première instance relevait que la chambre administrative avait rejeté le recours de M. A_____ le 12 mai 2015 au motif que les crises d'anxiété et d'angoisse de l'enfant n'étaient pas documentées. La dégradation de l'état de santé de E_____ n'était pas insignifiante et pouvait mener à de graves conséquences sur le plan de sa santé et sur le plan scolaire notamment. Il ressortait du rapport du service médico-pédagogique que le père jouait un rôle central dans l'équilibre psychique de l'enfant. Il existait donc des circonstances nouvelles, inconnues des autorités administratives à l'époque.

Sur mesures provisionnelles, il n'existait aucun intérêt public à ce qu'il soit renvoyé immédiatement sans attendre la décision de la chambre administrative. Il existait en revanche un intérêt privé manifeste à ce que ses enfants puissent bénéficier de sa présence jusqu'à droit jugé. Il produisait une promesse d'engagement qui pourrait se concrétiser sous forme d'autorisation provisoire de travail pendant la durée de la procédure.

c. À l'appui de son recours, l'intéressé a produit un rapport d'évaluation psychologique de l'office médico-pédagogique (ci-après : OMP) du 18 juillet 2016 concernant E_____. La Doctoresse « H_____ », cheffe de clinique et I_____, médecin interne, concluaient, au terme d'un rapport de trois pages, que E_____ présentait des affects dépressifs, avec un manque de plaisir et d'implication dans les activités qui étaient précédemment agréables pour lui. Il montrait aussi une importante vulnérabilité liée à sa situation familiale compliquée et surtout aux difficultés rencontrées actuellement par son père, avec qui il s'identifiait. Des consultations thérapeutiques à l'OMP étaient proposées à E_____ et à ses parents pour faire face à leurs difficultés actuelles. Le rapport avait été établi à la demande des parents qui étaient préoccupés pour leur fils et demandaient une évaluation. L'anamnèse familiale et personnelle retenait que les parents étaient remariés après avoir divorcé. La procédure d'expulsion de Suisse de M. A_____, deux ans auparavant, avait bouleversé la famille qui s'était installée en Suisse. M. A_____ ne voulait pas diviser le noyau familial, mais était quand même rentré en Algérie où il était resté entre janvier et septembre 2015. Le status relevait que E_____ était un garçon qui faisait son âge, l'air intelligent, qui frappait pour une grande tristesse et une remarquable capacité d'introspection. Il pouvait parler spontanément de ses soucis, comme par exemple le fait d'être très inquiet pour la possibilité du prochain départ de son père et de

son impact sur son implication scolaire. Il cherchait à ne pas faire déborder ses émotions par les larmes qui apparaissaient lorsque l'on parlait de son père. La relation avec ses parents était bien investie ; en particulier son père était à la maison pendant la journée et il était habitué à la présence de celui-ci et à sa gestion de la routine quotidienne. L'enfant se demandait comme il pourrait s'impliquer à l'école dans l'éventualité du départ de son père. Les praticiens relevaient que les identifications de l'enfant étaient masculines ; son souhait était que son père puisse avoir un travail et vivre une vie familiale ordinaire, comme par exemple faire des sorties avec lui. Cela pouvait être mis en lien avec un besoin d'identification avec une figure paternelle rassurante et sereine. Les angoisses plus dépressives pouvaient être refoulées par l'astronomie, qui représentait pour l'enfant la seule possibilité d'évasion de ses soucis.

Était aussi produite une promesse d'engagement signée le 18 janvier 2017 par Madame J_____, gérante de K_____, laquelle s'engageait à employer M. A_____ comme vendeur-acheteur dans son magasin pour un salaire brut de CHF 3'800.- pour autant qu'il obtienne les autorisations nécessaires ainsi qu'une lettre de moralité de Monsieur L_____, lequel connaissait M. A_____ depuis plus de sept ans. Il attestait que M. A_____ avait toujours été un père dévoué, actif dans le ménage, attaché aux siens et impliqué dans sa famille.

- 22) Par observations du 22 mars 2017, l'OCPM a conclu au rejet de la requête en mesures provisionnelles.
- 23) Le 31 mars 2017, autorisé à produire des pièces, le recourant a versé à la procédure un certificat médical du 10 mars 2017 établi par un spécialiste FMH en endocrinologie et diabétologie, confirmant que Mme A_____ présentait une maladie thyroïdienne qui nécessitait un traitement et un suivi médical régulier, copie de l'affiliation du recourant à une assurance maladie ainsi que la preuve de trois paiements, à savoir CHF 89.- versés le 10 mars 2017 à l'office des poursuites, CHF 25.- versés le 14 mars 2017 à l'administration fiscale, et CHF 550.- à l'attention du pouvoir judiciaire.
- 24) Par observations au fond du 4 avril 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours.
- 25) Par décision du 5 avril 2017, la présidence de la chambre administrative a rejeté la demande de mesures provisionnelles.

Lui octroyer, sous la forme de mesures provisionnelles, le droit de rester en Suisse durant la procédure par-devant la chambre de céans irait au-delà de ce que la chambre de céans pourrait ordonner si elle admettait le recours, ce qui n'était pas admissible.

- 26) Par courrier du 6 avril 2017, l'OCPM a fait suivre à la chambre de céans, pour raisons de compétence, copie d'un courrier de Mme A_____. Selon celui-ci, la famille attendait des nouvelles de la situation de M. A_____. La situation était stressante. L'intéressé avait évolué. Elle constatait des changements. Il élevait les enfants et s'en occupait lorsqu'elle était absente. Elle lui faisait entière confiance. La situation financière était difficile en l'absence de permis pour son époux. Elle rencontrait des problèmes de santé et devait subir une intervention chirurgicale.
- 27) Le recourant ne s'est pas manifesté dans le délai au 15 mai 2017 qui lui avait été imparti pour une éventuelle réplique.
- 28) Par courrier du 23 mai 2017, les parties ont été informées que la cause était 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) 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.
- a. 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. al. 1 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. al. 1 let. b LPA : faits nouveaux « anciens » ; ATA/294/2015 précité consid. 3c). En l'espèce, aucune de ces deux conditions n'est réalisée. Le recourant n'allègue aucun élément existant à l'époque de la décision du département du 15 juin 2012, qui aurait faussé la perception que l'autorité décisionnaire avait de la situation lorsqu'elle a décidé, ou dont elle n'aurait pas pu prendre en considération par méconnaissance de moyens de preuve qui pourtant existaient. Quant au dossier soumis à la chambre de céans, il ne recèle aucun élément permettant de conclure que l'une ou l'autre de ces situations soient réalisées.
- b. 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/90/2017 du 3 février 2017 consid. 2e ; ATA/461/2016 précité consid. 1e ; ATA/294/2015 précité consid. 3e ; ATA/105/2014 du 18 février 2014 consid. 9). 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/36/2014 du 21 janvier 2014 consid. 2 ; ATA/811/2013 du 10 décembre 2013). Une activité professionnelle récente au sein d'une association ou une mauvaise situation de santé non étayée par des certificats médicaux actualisés, alors que les maux dont il se prévaut impliquent une prise en charge dans la durée, ne sont pas des faits nouveaux au sens de cette disposition (ATA/291/2017 du 14 mars 2017 consid. 5). Un changement de législation peut fonder le réexamen d'une décision, à condition que l'état de fait déterminant se soit essentiellement modifié après le changement législatif (ATF 136 II 177 consid. 2.2.1).

- 3) En l'espèce, le recourant se prévalait en 2012, à la suite de la décision de refus d'octroi d'autorisation de séjour prononcée par l'OCPM le 15 juin 2012, de l'intense relation qu'il entretenait avec son fils depuis sept ans déjà. Le TAPI avait déjà relevé qu'à l'exception de son fils et de son ex-épouse avec laquelle il indiquait souhaiter se remarier, il n'avait pas démontré avoir créé des liens particuliers avec la Suisse. La chambre administrative avait pour sa part relevé dans son arrêt du 27 août 2013 que M. A_____ n'avait vécu que peu de temps avec la mère de son fils et qu'il était resté séparé d'eux pendant plusieurs années avant de renouer la relation, selon ses propres dires, moins de deux ans auparavant. Le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 20 janvier 2014, avait retenu que l'intérêt privé du recourant à poursuivre sa relation avec son fils, voire avec son ex-épouse en cas de remariage, n'était pas prépondérant par rapport à l'intérêt public à son éloignement de Suisse. La pesée des intérêts effectuée sous l'angle de l'art. 8 CEDH ne permettait pas d'aboutir à une autre conclusion : l'intérêt public à son éloignement l'emportait sur son intérêt privé à pouvoir vivre en Suisse avec sa famille.

La première demande de reconsidération, du 9 décembre 2013, s'était terminée par un arrêt de la chambre de céans du 12 mai 2015, confirmant le refus d'entrer en matière prononcé par l'OCPM le 23 octobre 2014, procédure au cours de laquelle la naissance du deuxième enfant avait été traitée.

Le présent litige concerne la seconde demande de reconsidération, déposée le 18 novembre 2015, pour laquelle l'OCPM a, une seconde fois, refusé d'entrer en matière.

- 4) Le recourant fait état de faits nouveaux depuis la procédure initiée en 2012, à savoir :

- un suivi médical de son épouse pour une maladie thyroïdienne. On ignore toutefois depuis quelle date celle-ci présente cette symptomatologie et de quand date le début du traitement ; l'intervention chirurgicale alléguée par Mme A_____ dans sa dernière correspondance à l'OCPM, pour autant qu'elle doive être prise en considération dans le présent recours, n'est pas attestée par un certificat médical ;

- le recourant se prévaut de l'état de santé de son fils et des angoisses de celui-ci ; le rapport d'évaluation psychologique a été fait à la demande des parents. Des éléments imprécis ressortent de l'anamnèse familiale et personnelle à l'instar du fait que les parents se sont remariés après être divorcés. De même, s'il ne peut pas être contesté que E_____ présente des affects dépressifs et que les médecins notent une importante vulnérabilité liée à sa situation familiale compliquée, il n'est pas allégué que le couple et l'enfant aient saisi la proposition faite par les praticiens de consultation thérapeutique à l'OMP afin de faire face aux difficultés et améliorer en conséquence l'état psychologique de leur fils dont ils se prévalent aujourd'hui ; de surcroît, l'arrêt de la chambre de céans du 12 mai 2015 retenait déjà que « les crises d'anxiété et d'angoisse dont souffrirait E_____ à la perspective d'une séparation d'avec son père ne sont pas documentées comme étant d'une gravité particulière d'un point de vue médical, ni réellement nouveaux. Quoi qu'il en soit, il est compréhensible et conforme à l'expérience générale de la vie que cet enfant soit inquiet et souffre de ne plus voir son père à la maison ou à tout le moins dans la même région. Ces conséquences liées au départ du recourant de Suisse étaient dès lors déjà prises en considération, à tout le moins implicitement, lors du prononcé du précédent arrêt de la chambre administrative [du 27 août 2013] » ; dans ces conditions, il ne peut pas être retenu que le rapport d'évaluation psychologique relate des faits nouveaux « nouveaux » susceptibles de remplir les conditions de l'art. 48 al. 1 let. b LPA ;

- la promesse d'engagement ne permet pas, en application de la jurisprudence précitée, d'être considérée comme un fait nouveau ;

- son attachement et son implication pour la famille, attestée par le témoin, ne sont pas de nature à remplir les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA, pour autant qu'ils soient nouveaux ;

- enfin, l'obtention, par le recourant, de l'autorité parentale conjointe, devenue la règle depuis les modifications entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014 n'est pas non plus un fait nouveau « nouveau » au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA. La CEDH ne garantit en effet pas le droit de séjourner dans un État partie à ladite convention. Elle ne confère pas le droit d'entrer ou de séjourner dans un État déterminé ni le droit de choisir le lieu apparemment le plus adéquat pour la vie familiale. Le droit au respect de la vie familiale consacré à l'art. 8 CEDH ne peut être invoqué que si une mesure étatique d'éloignement aboutit à la séparation des membres d'une famille. Il n'y a pas violation du droit au respect de la vie familiale

si l'on peut attendre des membres de la famille qu'ils réalisent leur vie de famille à l'étranger ; l'art. 8 CEDH n'est pas a priori violé si le membre de la famille jouissant d'un droit de présence en Suisse peut quitter ce pays sans difficulté avec l'étranger auquel a été refusée une autorisation de séjour. En revanche, si le départ du membre de la famille pouvant rester en Suisse ne peut d'emblée être exigé sans autre, il convient de procéder à la pesée des intérêts prévue par l'art. 8 § 2 CEDH (ATF 135 I 153 consid. 2.1). Celle-ci suppose de prendre en compte l'ensemble des circonstances et de mettre en balance l'intérêt privé à l'obtention d'un titre de séjour et l'intérêt public à son refus (ATF 122 II 1 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_2/2009 du 23 avril 2009 consid. 3.1). En l'espèce, la pesée des intérêts a déjà été faite, y compris par le Tribunal fédéral qui a retenu que l'intérêt public à éloigner le recourant l'emportait sur son intérêt privé à pouvoir vivre en Suisse avec sa famille (arrêt du Tribunal fédéral 2C_994/2013 du 20 janvier 2014 consid. 4).

Les faits invoqués par le recourant ne remplissent pas les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA, n'étant, pour partie, pas survenus après la prise de la décision litigieuse, ou ne modifiant pas de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa décision. Lesdits faits ne justifient pas d'entrer en matière pour reconsidérer la décision du 15 juin 2012.

Il doit en outre être rappelé que le recourant est revenu en Suisse en toute illégalité en septembre 2015, avec l'aide d'un passeur, depuis la Turquie. Il ne peut dans ces conditions se prévaloir du fait qu'il séjourne à nouveau en Suisse, qu'il développe des liens étroits avec ses enfants, qu'il fasse ménage commun avec son ex-épouse pour tenter d'en déduire un droit à une reconsidération.

- 5) Les conditions exigées par l'art. 48 al. 1 LPA n'étant pas réalisées, c'est à juste titre que le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.
- 6) Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 550.- sera mis à la charge du recourant qui tient compte de la décision sur effet suspensif (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 mars 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 février 2017 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 550.- ;

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 Jacques Emery, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

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.