

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1316/2009-PE

ATA/532/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 27 octobre 2009

dans la cause

Monsieur Z_____

représenté par Me Marlène Pally, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 23 juin 2009 (DCCR/645/2009)

EN FAIT

1. Monsieur Z_____, né en 1961, ressortissant de Serbie, est arrivé en Suisse en 2001. Il a épousé une ressortissante suisse, Madame M_____, le 19 août 2002 et il a obtenu de ce fait un permis de séjour en Suisse. En 2004, il est venu vivre à Genève où il a travaillé comme manœuvre du bâtiment. Le 1^{er} juin 2006, son épouse a quitté la Suisse pour l'Italie.
2. Par décision du 30 avril 2007, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé de prolonger le permis de séjour de l'intéressé qui ne vivait plus avec son épouse et n'avait plus de contact avec elle. Cette décision a été confirmée en dernier ressort par le Tribunal fédéral le 8 juillet 2008 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_374/2008). Un délai de départ au 15 décembre 2008 a été impartit à l'intéressé.
3. Le 9 février 2009, M. Z_____ a demandé la reconsidération de la décision du 30 avril 2007 et l'octroi d'un permis pour cas de rigueur. Le 9 mars 2009, l'OCP a déclaré la demande irrecevable, décision confirmée par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) le 23 juin 2009.
4. M. Z_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 20 juillet 2009. Il a invoqué un fait nouveau, à savoir que son épouse attestait vouloir reprendre la vie commune et le rejoindre à Genève dès le mois d'août 2009.

Préalablement, l'effet suspensif devait être accordé au recours, sur le fond, il conclut à l'annulation de la décision entreprise.
5. Invité à se déterminer sur la question de la restitution de l'effet suspensif, l'OCP s'est opposé dans ses observations du 13 août 2009, relevant que le recourant ne bénéficiait plus d'aucun statut légal en Suisse au moment du dépôt de sa demande de reconsidération.
6. Par décision du 17 août 2009, la présidente du Tribunal administratif a rejeté la demande d'effet suspensif et en tant que de besoin, celle de mesures provisionnelles.
7. L'OCP s'est déterminé sur le fond du recours le 24 août 2009.

Les faits allégués à l'appui de la demande de reconsidération avaient déjà été pris en considération dans le cadre de la précédente procédure de recours. Concernant la déclaration de Mme M_____, datée du 17 juillet 2009 annonçant son retour à Genève d'ici le 3 août 2009, cet élément était invoqué pour la première fois devant le Tribunal administratif alors qu'il aurait pu l'être

précédemment. Cela étant, il n'était pas pertinent dans la mesure où après consultation du registre des habitants, il apparaissait qu'au 24 août 2009 Mme M_____ n'habitait ni auprès de M. Z_____, ni dans le canton de Genève.

8. Le 22 septembre 2009, le Tribunal administratif a consulté la base de données de l'OCP et il a pu constater qu'aucune personne du nom de Mme M_____, voire Z_____ n'était domiciliée à Genève à cette date.
9. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recours porte sur la décision du 23 juin 2009 de la CCRA laquelle a deux volets, à savoir d'une part la demande de réexamen de la décision du 9 mars 2009 et d'autre part, le renvoi du recourant.
3. a. Les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée ou décidée peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen pour reconsidération par l'autorité administrative qui a pris la décision de base, ou d'une procédure en révision devant une autorité administrative supérieure, une instance quasi judiciaire ou un tribunal, selon que leur auteur est une autorité ou un tribunal (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, n°1137).

b. Une demande de réexamen peut être présentée, en tout temps, par toute personne qui aurait la qualité pour recourir contre la décision, objet de la demande au moment du dépôt de celle-ci. Elle a pour but d'obtenir la modification de la décision d'origine ; le plus souvent elle tendra à la révocation d'une décision valable à l'origine imposant une obligation à un particulier. Lorsqu'elle est dirigée contre une décision dotée de l'autorité de la chose décidée, la demande de réexamen peut être motivée par des raisons relatives à des erreurs de droit, des erreurs de fait ou des erreurs d'appréciation de l'opportunité (ATA 366/2003 du 13 mai 2003 ; B. KNAPP, op. cit. n°1770 ss).

c. L'existence d'une procédure de réexamen ne peut pas avoir pour conséquence qu'une autorité doive sans cesse reprendre les mêmes affaires (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.271/2004 du 7 octobre 2004, consid. 3). L'autorité doit seulement procéder à un nouvel examen si la loi le lui impose (ATF 100 Ib 372 3b ; ATA/366/2003 du 13 mai 2003 ; B. KNAPP, op. cit. n° 1778 ss). Au-delà de cela, l'auteur de la demande de réexamen n'a aucun droit à

obtenir une nouvelle décision, ni à exiger de l'autorité qu'elle procède à un nouvel examen.

4. Aux termes de l'art. 48 LPA, une autorité administrative n'a l'obligation de reconsidérer ses décisions que lorsqu'il existe un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA ou que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.
5. Dans sa demande de reconsidération du 9 février 2009 adressée à l'OCP, le recourant se réclame d'un changement de situation pour solliciter la délivrance d'un permis humanitaire. Il allègue que suite au refus de l'autorisation de travailler à Genève qui lui a été opposée, il ne peut plus entretenir les trois enfants dont il a la garde et qui vivent en Serbie. L'OCP a estimé qu'il s'agissait d'une demande de reconsidération de la décision du 30 avril 2007 et, par décision du 9 mars 2009, il a estimé que les conditions pour une telle demande n'étaient pas remplies, M. Z_____ n'apportant aucun fait nouveau susceptible de modifier la position de l'autorité. Par ailleurs, l'OCP a relevé que M. Z_____ ne pouvait pas présenter une demande de permis humanitaire compte tenu du fait qu'il avait déjà été exempté des mesures de limitation de par son mariage avec son épouse suisse. La seule question à trancher dans le cadre du présent recours est de contrôler la correcte application de l'art. 48 LPA, à savoir - le recourant ne se prévalant pas d'un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a LPA - si les éléments qu'il invoque constituent des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 80 let. b LPA), ou une modification notable des circonstances (art. 48 al.1 let. b LPA).
6. Des faits nouveaux justifiant la reconsidération d'une décision sont des événements qui se sont produits antérieurement à la procédure précédente, mais dont l'auteur de la demande de réexamen a été empêché, sans sa faute, d'en faire état à cette occasion. Quant aux preuves nouvelles, elles doivent se rapporter à des faits antérieurs à la décision attaquée. Encore faut-il qu'elles n'aient pas pu être administrées lors du premier procès ou que les faits à prouver soient nouveaux, au sens où ils ont été définis (ATF 108 V 171 ss ; 99 V 191 ; 98 II 255 ; 86 II 386 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif 1984, p. 944). 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 (ATF 111 Ib 211 ; 98 I 572 ; ATA/417/2006 du 26 juillet 2006).

Le Tribunal administratif relève que le fait nouveau invoqué dans la demande de reconsidération du 9 février 2009 était lié au refus de l'autorisation de travailler en Suisse. Or, cet élément découle de la décision du 30 avril 2007 M. Z_____ n'avait plus de statut légal en suisse lui permettant de travailler. Il ne s'agit donc pas d'un élément nouveau en tant que tel. S'agissant des autres éléments invoqués, à savoir le fait que le recourant doit entretenir ses enfants

restés en Serbie, le Tribunal administratif constate, à l'instar de la CCRA, qu'ils ont déjà été pris en compte, notamment dans la procédure de recours définitivement jugée suite à l'arrêt du 28 juillet 2008 du Tribunal fédéral.

Quant au fait nouveau invoqué devant le Tribunal administratif, à savoir le retour de l'épouse du recourant à Genève, cet élément n'est pas établi et il est même contredit par les registres des habitants du canton de Genève, état au 22 septembre 2009.

Il s'ensuit que le recours ne peut être que rejeté sur ce point.

7. Dans sa décision du 9 mars 2009, l'OCP a fixé au recourant un délai de départ venant à échéance au 9 avril 2009. Se pose alors la question de savoir si le recourant a encore un intérêt actuel et direct au recours. Selon la jurisprudence actuelle du Tribunal administratif, la réponse à cette question est positive (ATA/514/2009 du 13 octobre 2009).

8. En application de l'art. 66 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée.

En l'espèce, et comme l'a constaté la CCRA, le recourant est dépourvu d'une quelconque autorisation de séjour lui permettant de demeurer en Suisse. Dès lors, le renvoi prononcé par l'OCP le 9 mars 2009 ne peut être que confirmé. du recourant par décision du 11 décembre 2008.

En tout état, le recourant ne discutant nullement cet aspect de la décision attaquée, le Tribunal administratif fera siennes l'argumentation et les conclusions de la CCRA. Il s'ensuit que le recours sera rejeté sur ce point.

9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 juillet 2009 par Monsieur Z_____ contre la décision du 23 juin 2009 de la commission de cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

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 Marlène Pally, avocate du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

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.