

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3699/2008-PE

ATA/41/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 26 janvier 2010**

dans la cause

**Madame et Monsieur J\_\_\_\_\_ et leur fils Q\_\_\_\_\_**  
représentés par Me Gérald Benoît, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

---

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière  
administrative du 23 janvier 2009 (DCCR/15/2009)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur J\_\_\_\_\_ est né le \_\_\_\_\_ 1955 au Kosovo. Il est arrivé en Suisse en 1977, au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée, reconduite jusqu'en 1981. Par la suite, il a travaillé sans autorisation. En 1985, il a déposé une demande d'asile - considérée comme abusive - et il a été rapidement refoulé au Kosovo. Trois semaines plus tard, il était de retour à Genève. Dès lors, toutes ses demandes d'autorisation de séjour et de travail ont été refusées. En février 1985, M. J\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse. Il a finalement été mis au bénéfice d'une autorisation pour cas de rigueur en septembre 2001.
2. Le 28 novembre 2001, M. J\_\_\_\_\_ a déposé une demande de regroupement familial en faveur de son épouse et de leurs trois enfants. Le 18 décembre 2001, ceux-ci ont sollicité un visa auprès de la représentation suisse à Pristina qui le leur a accordé le 30 avril 2002.
3. Le 11 mai 2002, M. J\_\_\_\_\_ a été incarcéré sous la prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une enfant de onze ans (cause P/7159/02).
4. Le 27 juillet 2002, son épouse, prénommée S\_\_\_\_\_, et son fils cadet, Q\_\_\_\_\_, nés respectivement le \_\_\_\_\_ 1959 et le \_\_\_\_\_ 1990, sont arrivés à Genève. La procédure de renouvellement de l'autorisation de séjour de M. J\_\_\_\_\_ et celle tendant au regroupement familial ont été suspendues jusqu'à droit jugé dans le cadre de la procédure pénale.
5. Par arrêt du 6 septembre 2005, la Cour correctionnelle avec jury a reconnu l'intéressé coupable des faits précités et l'a condamné à la peine de deux ans d'emprisonnement, sous déduction d'un mois et vingt-quatre jours de détention préventive.

La Cour correctionnelle a renoncé à prononcer l'expulsion du condamné en retenant que ce dernier vivait en Suisse depuis 1977 même s'il n'était au bénéfice d'un permis de séjour que depuis quelques années. "Depuis juillet 2002, il vit avec sa femme et son fils cadet âgé de quatorze dont le statut sur le plan administratif est suspendu à l'issue de la présente procédure. Il a deux autres enfants qui ont atteint leur majorité. Cinq de ses six frères vivent également à Genève et l'une de ses deux sœurs dans le canton de Vaud".

"Depuis sa libération provisoire (ndr : soit depuis début juillet 2002), il travaille comme chauffeur livreur et réalise un salaire brut de l'ordre de CHF 5'000.-. Il dit avoir des dettes pour un montant d'environ CHF 30'000.-". L'expulsion n'était pas justifiée, "l'accusé ayant présentement toutes ses attaches essentielles en Suisse où il vit et travaille depuis plus de trois décennies, bien que sans avoir été au bénéfice

d'une autorisation pendant une longue période. Il s'agit-là d'une réalité sociale et économique dont il s'impose de tenir compte".

6. Cet arrêt est devenu définitif, la Cour de cassation ayant rejeté le 10 mars 2006 le pourvoi déposé par l'intéressé.

7. Par pli recommandé du 5 septembre 2006, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a informé M. J\_\_\_\_\_ qu'au vu de l'arrêt de la Cour correctionnelle précité, il avait l'intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour et de ne pas délivrer d'autorisation à son épouse et à Q\_\_\_\_\_ au titre du regroupement familial, l'intérêt public à ce qu'il quitte le pays vu la gravité des actes qu'il avait commis étant prépondérant par rapport à son intérêt privé à y demeurer.

Un délai de 30 jours lui était octroyé pour faire valoir ses observations.

Le 19 septembre 2006, son conseil s'est opposé à ces refus. Les autorités pénales elles-mêmes avaient renoncé à prononcer une expulsion judiciaire, M. J\_\_\_\_\_ pouvait travailler dès sa sortie de prison et sa famille ne devait pas être pénalisée en raison de ses agissements.

Malgré ces explications, l'OCP a, par décision du 3 mai 2007 déclarée exécutoire nonobstant recours, refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. J\_\_\_\_\_ et d'en délivrer une à son épouse ainsi qu'à Q\_\_\_\_\_, en raison de la condamnation précitée, par référence aux art. 9 al. 2 let. b et 10 al. 1 let. a et b loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20).

Depuis le 27 juillet 2002 et jusqu'à la clôture de la procédure pénale susmentionnée, la présence de son épouse et de son fils cadet avait été tolérée, le contrordre donné par l'OCP à la représentation suisse à Pristina étant parvenu trop tard à celle-ci. Son épouse et son fils ne pouvaient prétendre à une autorisation de séjour dans le cadre du regroupement familial en application de l'art. 38 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21) étant donné que lui-même ne disposait plus d'une telle autorisation.

Un délai de départ au 30 juin 2007 était fixé à toute la famille pour quitter la Suisse.

8. Par décision du 14 novembre 2007, la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), a rejeté le recours interjeté le 30 mai 2007 par les intéressés.

A moins qu'il ne puisse se prévaloir d'un droit de séjour découlant du droit fédéral ou international, l'étranger n'avait pas droit au renouvellement de son permis de séjour. Même lorsque l'étranger pouvait se prévaloir d'un tel droit, la prolongation

de ladite autorisation pouvait être refusée lorsqu'il existait un motif d'expulsion au sens de l'art. 7 al. 1 LSEE ou si l'étranger avait contrevenu à l'ordre public (art. 17 al. 2 LSEE). La déchéance des droits conférés par cette dernière disposition était soumise à des conditions moins rigoureuses que celles requises par l'art. 7 al. 1 LSEE. Ainsi, une simple violation de l'ordre public suffisait à entraîner la déchéance du droit à l'autorisation de séjour mais le principe de proportionnalité devait toutefois être respecté.

Dans la pesée des intérêts, il fallait tenir compte de la peine infligée, de la gravité des actes commis, de la situation personnelle et familiale de l'intéressé, ainsi que du risque de récidive. Enfin, l'autorité devait examiner s'il pouvait être exigé des membres de la famille, qui avaient "un droit de présence en Suisse", qu'ils suivent l'étranger dont l'autorisation de séjour était refusée.

En l'espèce, M. J\_\_\_\_\_ avait été condamné pénalement une seule fois, alors qu'il avait enfreint pendant plus de vingt-sept ans la législation relative au droits des étrangers mais cette condamnation, à elle seule, permettait de considérer que M. J\_\_\_\_\_ avait non seulement violé l'ordre public, au sens de l'art. 17 al. 2 LSEE, mais réalisait aussi un des motifs d'expulsion prévus par l'art. 10 al. 1 litt a et b LSEE, l'autorité de police des étrangers demeurant libre de tirer ses propres conclusions à ce sujet.

Même si l'intéressé avait toujours travaillé, sa bonne intégration professionnelle n'était pas exceptionnelle.

En conséquence, le permis de séjour de M. J\_\_\_\_\_ ne pouvait être renouvelé, ce qui impliquait également le refus de l'autorisation au titre de regroupement familial pour son épouse et Q\_\_\_\_\_, de sorte que tous trois devaient quitter le territoire genevois.

Au pied de cette décision, il était indiqué que celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours en matière de droit public.

9. Le 21 janvier 2008, M. J\_\_\_\_\_ a déposé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral.
10. Par arrêt du 30 janvier 2008 (2C\_69/2008), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière de droit public en application de l'art. 83 let. c ch. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le recourant ne pouvant invoquer une disposition du droit fédéral ou du droit international lui accordant un droit à une autorisation de séjour, singulièrement les art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ou 13 let. f OLE, "dès lors qu'il ne dispose pas d'un droit de présence assuré en Suisse malgré la durée de son séjour dans le pays." Le recourant n'ayant pas allégué de violation de ses droits

constitutionnels, le recours, considéré sous l'angle d'un recours constitutionnel subsidiaire, était irrecevable également.

11. Par pli recommandé du 13 mars 2008, l'OCP, estimant que sa décision du 3 mai 2007 avait été confirmée, a fixé à M. J\_\_\_\_\_, son épouse et leur fils un délai de départ au 30 juin 2008, faute de quoi il serait procédé à leur refoulement.

De plus, l'OCP demandait à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) d'étendre les effets de ladite décision à l'ensemble du territoire de la Suisse.

12. Le 27 mars 2008, l'ODM a imparti au nouveau conseil des intéressés un délai au 15 avril 2008 pour se déterminer sur la suite favorable qu'il entendait donner à la demande de l'OCP d'étendre le refus d'autorisation de séjour et de regroupement familial à tout le territoire suisse, en application des art. 12 al. 3 LSEE et 17 al. 2 du règlement d'exécution de la LSEE du 1<sup>er</sup> mars 1949.

13. Par pli recommandé du 14 avril 2008, complété le 22 avril 2008, le conseil de M. J\_\_\_\_\_, de son épouse et de Q\_\_\_\_\_ a sollicité de l'OCP le réexamen de leur cas. Il produisait plusieurs attestations d'amis certifiant que la famille était bien intégrée et que Q\_\_\_\_\_ fréquentait l'école de commerce André Chavanne.

Le risque de récidive retenu par l'OCP ne l'avait pas été par le Tribunal d'application des peines et mesures qui s'était fondé sur la requête présentée le 18 septembre 2007 par le Procureur général pour accorder à M. J\_\_\_\_\_ la libération conditionnelle.

L'expulsion judiciaire prévue par l'art. 55 aCPS du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) avait été supprimée. Certes, l'OCP disposait d'un large pouvoir d'appréciation mais il devait respecter le principe de l'interdiction de l'arbitraire et de celle de l'abus de droit. De plus, les conditions de l'expulsion administrative, prévue par l'art. 10 LSEE, étaient différentes.

Se référant à la doctrine, les recourants ont fait valoir que dans d'autres cas, il avait été jugé qu'un étranger, bien intégré, ne saurait être renvoyé à raison d'un seul manquement, même s'il avait de ce fait été condamné.

Le Tribunal fédéral n'avait pas pu examiner le fond du litige. Or, tant la décision de l'OCP du 3 mai 2007 que celle de la commission du 14 novembre 2007 étaient entachées d'arbitraire et violaient l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). De plus, il entendait produire des pièces nouvelles. Enfin, il attachait une importance particulière à cette cause, dans la mesure où une famille entière risquait de pâtir d'un fait commis par l'un de ses membres, "aux termes d'une procédure qui transgresse (transgressait) un droit constitutionnel".

14. Par pli recommandé du 22 mai 2008, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la demande de réexamen, aucun fait nouveau n'étant allégué et les circonstances ne s'étant pas modifiées d'une manière notable depuis la décision du 3 mai 2007. Le délai de départ au 30 juin 2008 était donc maintenu, les demandes en reconsidération au sens de l'art. 48 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) n'entraînant ni interruption de délai ni effet suspensif.

Cette décision pouvait faire l'objet d'un recours dans les trente jours auprès de la commission.

15. Le 23 mai 2008, l'ODM a informé l'OCP qu'il suspendait la procédure d'extension vu la demande de réexamen de la décision cantonale de renvoi du 3 mai 2007.
16. Le 23 juin 2008, le conseil des intéressés a eu un entretien avec un des responsables de l'OCP puis le lendemain, il a envoyé à l'OCP son dossier en le remerciant de la célérité avec laquelle il voudrait bien appréhender ce dossier. Cette missive ne comportait aucune conclusion tendant à une reconsidération mais rappelait les principes constitutionnels. Il en ressortait au contraire que le conseil en question était conscient que dès le 25 juin 2008, la décision précitée du 22 mai 2008 serait définitive et exécutoire.
17. A la requête des intéressés, l'OCP a suspendu le 26 juin 2008 le délai qui leur avait été imparti pour quitter le territoire.
18. Le 3 juillet 2008, le conseil des recourants a rappelé l'entrée en vigueur de l'art. 96 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), qui permet d'adresser un simple avertissement à la personne concernée, ce qui pouvait apparaître comme une *lex mitior*, même si la cause devait être examinée au regard de l'ancien droit. Aucune conclusion expresse n'était formulée.
19. Par décision du 8 septembre 2008, l'OCP a refusé de revenir sur sa position dans cette affaire, aucun fait nouveau n'étant allégué et tous les éléments avancés ayant déjà été examinés par la commission.

Un nouveau délai de départ au 8 octobre 2008 était fixé "pour quitter le pays".

Au pied de la décision figurait la mention que le recours, qui pouvait être interjeté dans les trente jours auprès de la commission, avait effet suspensif.

20. Le 9 octobre 2008, M. J\_\_\_\_\_, son épouse et Q\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision du 8 septembre 2008, reçue le 9 septembre 2008 auprès de la commission. Ils invoquaient principalement un défaut de motivation de la décision du 8 septembre 2008. De plus, le retour de la famille au Kosovo serait dramatique. M. J\_\_\_\_\_, âgé de 53 ans, ayant vécu plus de la moitié de sa vie en Suisse, avait "forcément perdu tout lien de quelque nature que ce soit avec son pays". Quant à

Q\_\_\_\_\_, il ne pourrait achever ses études alors qu'il était inscrit en classe 2 du diplôme commercial à l'école de commerce.

La décision de l'OCP du 8 septembre 2008 devait être annulée et la cause renvoyée à l'OCP pour qu'il statue au fond.

21. Le 22 octobre 2008, l'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.
22. Par décision du 28 octobre 2008, la présidente de la commission a rejeté la demande d'effet suspensif, la mention figurant dans la décision du 8 septembre 2008 étant erronée.
23. Le 13 novembre 2008, l'OCP a persisté dans ses observations antérieures.
24. Dans des observations complémentaires déposées le 23 décembre 2008, les recourants ont persisté dans leurs conclusions prises le 9 octobre 2008. L'autorité avait énuméré un certain nombre de faits mais n'en avait pas tenu compte en appliquant le droit.

Elle devait d'entrer en matière sur la demande de réexamen, ce qu'elle n'avait pas fait.

Elle aurait dû considérer le comportement de M. J\_\_\_\_\_ après sa libération. Il avait en effet commencé à purger sa peine le 28 août 2006 et il avait été libéré conditionnellement le 25 octobre 2007. L'évolution favorable qu'il avait faite depuis n'avait pas pu être prise en considération puisque la décision initiale remontait au 3 mai 2007.

De plus, les formidables efforts de Q\_\_\_\_\_ pour poursuivre et réussir ses études et l'intégration de cet adolescent auraient dû être pris en considération comme des circonstances qui s'étaient modifiées de manière notable depuis la décision entreprise, alors que vu la déstabilisation de la famille, cette situation aurait pu virer au drame.

Citant un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 109 Ib 246 consid. 4d), les recourants soutiennent "qu'une requête de nouvel examen tendant à la révocation d'une autorisation doit néanmoins être examinée à la lumière du droit en vigueur au moment de la révocation (ATF 100 Ib 98 consid. 3)".

L'OCP aurait donc dû examiner la requête au regard des art. 61 ss LEtr, et notamment de l'art. 96. Le refus de l'OCP heurtait les principes de proportionnalité, de l'équité et de l'opportunité.

Et le conseil des recourants de poursuivre : "Le résultat du refus d'entrer en matière dans ce dossier où le recourant a déjà été l'objet de l'acharnement du sort (ne pas pouvoir interroger la victime par-devant la Cour Correctionnelle, refus d'entrer

en matière de la Cour de Cassation dès lors que son conseil ne s'était pas fait donner acte de la violation des règles essentielles de la procédure par-devant la Cour Correctionnelle (art. 340 litt. d et e CPP et 341 CPP) et recours irrecevable au Tribunal fédéral, le recours subsidiaire n'ayant pas été invoqué) serait que cet homme, sa femme et son fils seraient renvoyés dans leur pays où ils n'ont plus d'attaches, alors que le père est en Suisse depuis 34 ans et que le fils y a passé ses années les plus marquantes (fin de l'enfance et adolescence) et que la quasi-totalité de la famille J\_\_\_\_\_ habite en Suisse".

25. Par décision du 23 janvier 2009, la commission a rejeté le recours et confirmé "la décision contestée", soit celle du 8 septembre 2008.

L'autorité administrative n'avait pas l'obligation d'entrer en matière sur une demande de réexamen. De plus, il n'existait aucun motif de révision. Le seul fait nouveau allégué depuis la décision de la commission du 14 novembre 2007 - soit la poursuite de la scolarité de Q\_\_\_\_\_ - ne pouvait être considéré comme tel. Enfin, l'effet suspensif n'ayant pas été restitué, les recourants étaient censés avoir déjà quitté la Suisse, de sorte que Q\_\_\_\_\_ "ne poursuit de toute façon plus sa scolarité à Genève".

En application de l'art. 3 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), le recours au Tribunal administratif n'avait pas effet suspensif.

26. Par acte posté le 25 février 2009, les intéressés ont recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision qu'ils avaient reçue le 26 janvier 2009.

Ils n'ont pas demandé la restitution de l'effet suspensif. Ils ont conclu à l'annulation de la décision de la commission du 23 janvier 2009 et au renvoi de la cause à l'OCP pour qu'il entre en matière sur la demande de réexamen/reconsidération.

Ils ont sollicité une indemnité de procédure.

27. Le 20 avril 2009, l'OCP a indiqué n'avoir pas d'observations à formuler et a transmis son dossier.

Invité par le juge délégué à déposer une réponse circonstanciée, comportant un état de faits et une partie en droit, au lieu d'un carton de pièces sans aucun chargé, l'OCP a répondu le 20 mai 2009 qu'il avait adressé au tribunal de céans son dossier complet dont les pièces étaient classées dans l'ordre chronologique (!).

28. Le 12 mai 2009, la commission a produit son dossier.

29. Le 3 août 2009, les recourants ont produit un certificat de travail daté du 24 juin 2009 relatif à Mme J \_\_\_\_\_ attestant que celle-ci travaillait depuis le 6 octobre

2003 auprès d'ISS Facility Services S.A. en qualité de "personnel d'entretien à temps partiel".

30. Le 24 septembre 2009, les recourants ont envoyé au juge délégué une attestation du 3 août 2009 selon laquelle Q\_\_\_\_\_ était inscrit pour l'année scolaire 2009-2010 en 2<sup>ème</sup> DP pour le diplôme à l'école de commerce André Chavanne.
31. Ces documents ont été transmis pour information à l'OCP.
32. Le 7 janvier 2010, le juge délégué a sollicité l'apport de la P/7159/02. Il a pris connaissance de l'intégralité des arrêts précités de la Cour correctionnelle avec jury du 6 septembre 2005 et de la Cour de cassation du 10 mars 2006.
33. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. La décision de la commission du 23 janvier 2009 ayant été réceptionnée le 26 janvier 2009 et le recours auprès du Tribunal administratif ayant été posté le 25 février 2009, il est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA).
2. A titre préliminaire, il convient de relever que la décision de l'OCP du 22 mai 2008, refusant d'entrer en matière sur la demande de réexamen des 14 et 22 avril 2008, est devenue définitive, faute de recours dans les trente jours auprès de la commission.
3. Au vu des courriers que le conseil des recourants lui avait adressés les 24 juin et 3 juillet 2008, l'OCP a confirmé le 8 septembre 2008 le refus déjà exprimé le 22 mai 2008 de reconsidérer sa décision du 3 mai 2007.

Il est douteux que cette décision du 8 septembre pouvait faire l'objet d'un recours même si cette mention figurait au pied de la décision avec la précision - tout aussi erronée - que ledit recours aurait effet suspensif.

Se fiant de bonne foi à ces indications, les recourants ont saisi la commission et sollicité la restitution de l'effet suspensif, qui a été refusée par décision présidentielle du 28 octobre 2008.

Par décision du 23 janvier 2009, la commission a rejeté le recours des intéressés en précisant que le recours auprès du Tribunal administratif n'aurait pas effet suspensif, en application de l'art. 3 al. 3 LaLEtr.

Dans le cadre du recours interjeté le 25 février 2009 auprès du tribunal de céans, aucune demande en restitution de l'effet suspensif n'a été faite : il en résulte

que le délai de départ fixé au 8 octobre 2008 par décision du 8 septembre 2008 est en force, seule son extension par l'ODM à l'ensemble du territoire suisse étant suspendue en l'état.

4. Le recours ne porte donc que sur la décision de la commission du 23 janvier 2009.

5. Le refus de l'OCP de renouveler le permis de séjour de M. J\_\_\_\_\_ et de délivrer à son épouse et à Q\_\_\_\_\_ une autorisation au titre de regroupement familial date du 13 mai 2007 et doit donc être examiné au regard de l'ancien droit, la LEtr n'étant entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (art. 126 LEtr ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_460/2009 du 4.11.09).

Il en est de même de la décision de renvoi avec effet au 30 juin 2007, contenue dans le refus du 13 mai 2007, les décisions ultérieures reportant ce délai de départ n'étant que des mesures d'exécution, non susceptibles de recours (art. 59 let. b LPA).

6. Le juge délégué s'est assuré que les arrêts de la Cour correctionnelle du 6 septembre 2005 et de la Cour de cassation du 10 mars 2006 ne comportaient aucune autre mention s'agissant de l'expulsion de M. J\_\_\_\_\_, que ceux cités ci-dessus in extenso, ce qui s'est avéré être le cas.

7. 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. 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 n'a aucun droit à obtenir une nouvelle décision, ni à exiger de l'autorité qu'elle procède à un nouvel examen.

8. 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 lettres a et b LPA ou que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.
9. La seule question à trancher dans le cadre du présent recours consiste à contrôler la correcte application de l'art. 48 LPA, à savoir si l'élément invoqué constitue un fait ou un moyen de preuve nouveau (art. 80 let. b LPA) ou une modification notable des circonstances (art. 48 al. 1 let. b LPA).
10. 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, de 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 ; ATF 98 I 572 ; ATA/514/2009 du 13 octobre 2009 ; ATA/193/2009 du 21 avril 2009 et les réf. citées).
11. Le seul fait nouveau survenu depuis la décision de refus du 13 mai 2007, respectivement depuis le rejet, le 22 mai 2008, de la demande de réexamen de celle-là, est la majorité de Q\_\_\_\_\_ le 5 octobre 2008.

Partant, l'OCP n'avait aucune obligation d'entrer en matière sur une demande de réexamen.

12. Il l'a fait néanmoins le 8 septembre 2008 pour en conclure que tous les éléments invoqués avaient été examinés par la commission dans sa décision du 14 novembre 2007, définitive et exécutoire, puisque le Tribunal fédéral avait le 30 janvier 2008 déclaré irrecevable le recours interjeté à l'encontre de celle-ci (2C\_69/2008).

En conséquence, l'OCP n'a ni excédé ni mésusé de son pouvoir d'appréciation et le tribunal de céans, pas plus que la commission, ne peuvent revoir l'opportunité d'une décision, l'art. 61 al. 2 LPA le leur interdisant.

Il résulte de ce qui précède que l'OCP était fondé à refuser d'entrer en matière sur une demande de réexamen concernant M. et Mme J\_\_\_\_\_.

Le recours sera donc rejeté en ce qui les concerne.

13. Du fait de la majorité atteinte par Q\_\_\_\_\_, le cas de celui-ci doit toutefois être dissocié de celui de ses parents. La cause sera renvoyée à l'OCP afin que ce dernier rende une décision sur le droit propre qu'aurait l'enfant à poursuivre son séjour en Suisse, pays dans lequel il vit depuis l'âge de douze ans (arrêt du Tribunal administratif fédéral C\_224/2006 du 13 août 2007, consid. 7.4).
14. Le recours sera partiellement admis. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 150.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Q\_\_\_\_\_ à charge de l'Etat de Genève.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 25 février 2009 par Madame et Monsieur J\_\_\_\_\_ et leur fils Q\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 23 janvier 2009 ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission du 23 janvier 2009 en ce qu'elle concerne Q\_\_\_\_\_ ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population au sens des considérants pour qu'il statue sur le droit propre de Q\_\_\_\_\_ à l'octroi d'une autorisation de séjour ;

confirme la décision attaquée pour le surplus ;

met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 150.- ;

alloue à Q\_\_\_\_\_ J\_\_\_\_\_, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à charge de l'Etat de Genève ;

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 Gérald Benoît, avocat des recourants, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :

F. Rossi

le vice-président :

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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.