

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3775/2009-PE

ATA/655/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 septembre 2010

dans la cause

Monsieur S_____

représenté par Me Virginie Jordan, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 4 mai 2010 (DCCR/644/2010)

EN FAIT

1. Monsieur S_____, ressortissant de Serbie et Monténégro né en 1980, a été interpellé par la police à Genève le 22 janvier 2003, alors qu'il se trouvait en situation irrégulière sur le territoire de la Confédération helvétique.

Une interdiction d'entrée en Suisse lui a été notifiée le 12 mai 2004, valable jusqu'au 2 avril 2005.

2. Le 3 décembre 2004, M. S_____ a épousé Madame C_____, ressortissante genevoise née en 1986. L'office cantonale de la population (ci après : OCP) lui a alors délivré une autorisation de séjour annuelle, qui a été renouvelée jusqu'au 2 avril 2008.

3. Le 10 octobre 2006, Mme C_____ s'est créé un domicile séparé.

4. Interpellée par l'OCP, cette dernière a exposé, le 4 juin 2007, que pour l'instant, son mari et elle-même avaient décidé de ne pas entamer de procédure de divorce « suite à une grossesse imprévue dont le père biologique n'était pas [son] mari ». Ils envisageaient de reprendre la vie commune lorsque l'intéressée aurait un logement et une formation professionnelle.

De son côté, M. S_____ a précisé, le 6 août 2007, que son épouse et lui-même étaient en train d'envisager de reprendre la vie commune. Ce courrier était contresigné par Mme C_____.

5. Interpellés à nouveau par l'OCP, Mme C_____ et M. S_____ ont indiqué, le 3 juin 2008, qu'ils n'avaient pas l'intention de divorcer. Ils étaient à la recherche d'un logement leur permettant de vivre ensemble.

6. Le 26 juin 2008, l'OCP s'est adressé à M. S_____. Son autorisation de séjour ne pouvait être prolongée que s'il vivait en ménage commun avec son épouse. Il n'y avait pas de raison majeure justifiant qu'il n'habite pas avec cette dernière.

7. Le 10 novembre 2008, Mme C_____ a écrit à l'OCP, son époux contresignant le courrier.

Elle était tombée enceinte à la suite d'une aventure hors mariage, que son mari ignorait. Elle lui avait annoncé cette situation après des mois de réflexion, sachant que cela pouvait entraîner une rupture. Ils avaient alors décidé de prendre de la distance pour pouvoir réfléchir. Après trois mois, ils avaient longuement discuté et son époux lui avait pardonné car ils s'aimaient toujours. Ils voulaient se construire un avenir ensemble, en prenant le temps de s'adapter à cette nouvelle

situation. M. S_____, bien qu'il travaillait, ne pouvait subvenir aux besoins de son épouse et de l'enfant de celle-ci. Il n'était pas envisageable de vivre à trois dans le studio de l'intéressé. Mme C_____ s'était inscrite à la gérance immobilière depuis une année et demi, en obtenant en juin 2008 un appartement de deux pièces, trop petit pour loger toute la famille.

Les époux étaient à la recherche d'un appartement de quatre pièces, difficile à trouver. Mme C_____ suivait une formation par correspondance de secrétaire médicale et espérait trouver, à son terme, un emploi.

8. Par décision datée du 9 décembre 2008 et notifiée le 12 du même mois, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et lui a impartit un délai échéant au 9 mars 2009 pour quitter la Suisse. La vie commune des époux avait duré moins de trois ans et M. S_____ n'avait pas fait valoir de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour sur le territoire helvétique.
9. L'intéressé a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) par acte du 14 janvier 2009. Le 16 février de la même année, la commission a déclaré le recours irrecevable, car tardif.
10. Le 2 juin 2009, Mme C_____ a écrit à l'OCP. La situation financière des époux ne leur permettait pas de trouver un logement commun, ce qui les avait empêchés de cohabiter. Son mari n'ayant pas de permis de séjour, et elle-même n'étant pas solvable, ils ne pouvaient déposer de dossier auprès d'une régie.
11. Selon une notice d'entretien du 9 juin 2009, l'OCP a reçu les époux S_____. Ces derniers n'avaient toujours pas trouvé de solution pour le logement et évoquaient toujours les mêmes motifs, soit un appartement trop petit pour trois personnes.
12. Le 26 juin 2009, M. S_____ a sollicité de l'OCP la reconsidération de la décision du 9 décembre 2008.

Les époux S_____ avait décidé de reprendre la vie commune dès qu'ils trouveraient un logement adéquat, leur appartement respectif étant trop exigü pour les accueillir. Leur séparation avait été brève et leur union était depuis lors plus solide que jamais. L'intéressé était bien intégré, ce que diverses attestations confirmaient. De plus, il souffrait d'une affection médicale au genou et, selon le certificat médical produit, devait bénéficier d'un suivi médical d'environ trois mois.

13. Le 3 septembre 2009, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur cette requête, qui n'apportait aucun fait nouveau susceptible de modifier la position de

l'administration, et ne démontrait pas l'existence d'obstacle au retour de l'intéressé dans son pays d'origine.

Un nouveau délai de départ, échéant au 3 novembre 2009, était fixé.

14. Le 20 octobre 2009, M. S_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre la décision précitée, reprenant et développant les éléments exposés antérieurement. Il avait démontré, dans la demande en reconsidération, la réalité de son mariage, le maintien de la communauté conjugale et l'existence d'empêchement objectif à réunir la famille officiellement dans un même appartement.

15. Par décision du 4 mai 2010, la commission a rejeté le recours. Les éléments figurant dans la demande de reconsidération avaient déjà été exposés à l'OCP avant le prononcé de la décision du 9 décembre 2008. Le renvoi était exigible.

16. M. S_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée, par acte mis à la poste le 7 juin 2010. L'OCP aurait dû entrer en matière sur la demande de reconsidération ; il existait des raisons majeures empêchant les époux de cohabiter ; le renvoi n'était pas exigible, en particulier au vu des problèmes de santé de l'intéressé, qui souffrait de graves problèmes de mobilité de l'épaule, du poignet et du genou, nécessitant la poursuite de soins à Genève.

Préalablement, le Tribunal administratif était invité à octroyer des mesures provisionnelles.

17. Le 18 juin 2010, l'OCP s'est opposé à la demande de mesures provisionnelles. Cette dernière a été rejetée par décision présidentielle du 2 juillet 2010.

18. Le 1^{er} juillet 2010, l'OCP s'est opposé au recours, reprenant les éléments figurant dans sa décision initiale.

Selon des documents obtenus auprès de la gérance immobilière municipale, Mme C_____ avait déposé une demande pour un appartement en indiquant chercher à se loger dans un quartier plus sécurisant. Dans la rubrique « autre personne appelé à résider dans le logement » elle n'avait mentionné que le nom de sa fille. Elle n'avait pas sollicité un appartement plus grand.

19. Le 2 juillet 2010, le Tribunal administratif a indiqué aux parties que la cause apparaissait en état d'être jugée. Un délai leur était toutefois imparti pour formuler d'éventuelles requêtes d'actes d'instruction complémentaires.

20. Par note du 9 juillet 2010, l'OCP a indiqué qu'il ne sollicitait pas d'autre acte d'instruction. Le recourant n'a pas réagi au pli et la procédure a ainsi été gardée à juger.

21. Il ressort de la consultation de la base de données de l'OCP, au jour du prononcé du présent arrêt, que Mme C_____ et M. S_____ ont toujours des domiciles séparés. De plus, le recourant est toujours inscrit comme le père de la fille - née le 22 décembre 2006 - de Mme C_____.
22. Le 23 juin 2010, la commission a transmis au Tribunal administratif son dossier.
23. Le 20 juillet 2010, 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. 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. Dans son recours, M. S_____ conclut à ce que le Tribunal administratif procède, préalablement, à son audition ainsi qu'à des enquêtes.
 - a. Cette requête n'a pas été confirmée à la suite du courrier que le juge délégué a adressé aux parties le 2 juillet 2010, aucune mesure d'instruction supplémentaire n'ayant été demandée.

Partant, le Tribunal administratif considérera que le recourant y a renoncé.

- b. De plus, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; 130 I 425 consid. 2.1 p. 428 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C.402/2008 du 27 juin 2008 consid. 3.2 ; 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).

En l'espèce, outre que la procédure est en principe écrite (art. 18 LPA) et que le Tribunal administratif est la seconde instance, les éléments factuels figurant au dossier permettent au tribunal de céans de statuer sans procéder à l'audition des recourants, ni à celle de témoins.

3. a. 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).

b. 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.

M. S_____ n'ayant pas allégué qu'un crime ou un délit aurait influencé la décision du 12 décembre 2006 de l'OCP (art. 80 let. a LPA), il reste à examiner 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).

a. Le recourant soutient qu'il a apporté de nouveaux éléments au sujet de sa situation matrimoniale, en particulier par la production d'attestations de tiers dont il ressortirait que les époux S_____ faisaient ménage commun l'un chez l'autre et qu'ils recherchaient désespérément un logement plus grand.

Lesdites attestations n'apportent toutefois pas d'élément nouveau, dès lors que ceux qu'elles contiennent avaient déjà été portés à la connaissance de l'OCP avant le prononcé de la décision du 9 décembre 2008. Ce dernier les a pris en

compte, notamment en indiquant « vous vivez séparés depuis le 11 octobre 2006 et n'avez pas invoqué de raison majeure pouvant justifier l'existence de domicile différent. Si nous comprenons les difficultés liées à la recherche d'un logement à Genève, nous relevons que celles-ci ne constituent pas une raison majeure au sens de la loi. Par ailleurs, vous êtes séparés depuis maintenant plus de deux années, laps de temps à notre sens suffisant pour trouver un logement convenable pour reprendre la vie commune avec votre épouse. » (cf. décision du 9 décembre 2008, p. 2, 9^{ème} §).

De plus, les allégations rappelées ci-dessus sont largement infirmées par la demande de logement auprès de la gérance immobilière municipale produite par l'OCP, datée du 7 décembre 2009. Mme C_____ indique rechercher un appartement pour y habiter uniquement avec sa fille, dans un quartier plus sécurisant que celui où est situé son logement actuel.

5. Le recourant invoque également des problèmes de santé.

Il a produit en annexe à sa demande de reconsidération un certificat médical daté du 16 juin 2009, indiquant que « l'affection médicale dont souffre actuellement M. S_____ nécessite un suivi médical d'environ trois mois ». Devant le Tribunal administratif, il a produit différents documents dont il ressortait en substance que, suite à un accident, il souffrait du genou. Une arthroscopie avait été pratiquée le 31 mars 2010, à la charge de la Caisse nationale d'assurance en cas d'accidents, confirmant l'existence d'une anomalie du ménisque interne. Il avait été incapable de travailler pour cause d'accident, du 1^{er} mai au 30 juin 2010. Les certificats médicaux étaient signés par le praticien qui avait effectué l'arthroscopie du 31 mars 2010.

Toutefois, pour que le recourant puisse prétendre à la reconnaissance d'une raison personnelle majeure, il faudrait qu'il démontre souffrir d'une sérieuse atteinte à sa santé qui nécessiterait, pendant une longue période, des soins permanents ou des mesures médicales ponctuelles d'urgence, indisponibles dans son pays d'origine, de sorte qu'un départ de Suisse serait susceptible d'entraîner de graves conséquences pour lui. Le seul fait d'obtenir en Suisse des prestations médicales supérieures à celles offertes dans son pays ne suffit pas (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_216/2009 du 20 août 2009).

En l'espèce, lors de la demande de reconsidération, le recourant a produit un certificat médical indiquant que le traitement prévu serait d'une durée de trois mois et l'OCP s'est fondé sur ces éléments. Dans son recours à la commission, le recourant n'a pas soulevé cet argument, ce que l'autorité de première instance a relevé en indiquant qu'il n'allègue pas avoir de problème de santé (cf. décision litigieuse, p. 9, ad consid. 12 b).

Ce grief doit dès lors être aussi écarté.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 400.- 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 7 juin 2010 par Monsieur S_____ contre la décision du 4 mai 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

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 Virginie Jordan, avocate du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

le vice-président :

F. Glauser

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 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.