

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4361/2009-PE

ATA/844/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 30 novembre 2010**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Monsieur F \_\_\_\_\_**

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 23 mars 2010 (DCCR/389/2010)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur F\_\_\_\_\_, ressortissant péruvien, né le X\_\_\_\_\_ 1971, est arrivé à Genève dans le courant du mois de juillet 1991. Il était dépourvu de toute autorisation de séjour ou de travail.
2. Le 1<sup>er</sup> octobre 1991, M. F\_\_\_\_\_ a été interpellé par la police, à Genève, et prévenu d'infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20).  
  
Par décision du 2 octobre 1991, il a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse du 2 octobre 1991 au 1<sup>er</sup> octobre 1993.
3. Le 20 juin 2001, M. F\_\_\_\_\_ a déposé depuis son pays d'origine une demande de visa pour la Suisse où il souhaitait venir étudier le français pendant deux ans.  
  
Il a joint une attestation de l'école Schulz S.A. à Genève, certifiant qu'il était inscrit à l'école pour un cours intensif de français à raison de vingt heures par semaine du 3 septembre 2001 au 30 juin 2002.
4. M. F\_\_\_\_\_ est arrivé à Genève le 19 décembre 2001 et il s'est vu délivrer une autorisation de séjour pour études valablement renouvelée jusqu'au 30 juin 2004.
5. M. F\_\_\_\_\_ a quitté la Suisse le 3 juin 2004 pour Paris, afin d'y suivre des cours de cuisine. Il a ensuite effectué plusieurs stages auprès de différents hôtels parisiens.
6. Le 2 octobre 2005, M. F\_\_\_\_\_ a été arrêté par la police genevoise pour conduite en état d'ébriété. Il est alors apparu qu'il ne détenait pas de permis de conduire et se trouvait en situation irrégulière en Suisse.
7. Par décision du 17 octobre 2005, l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) a refoulé M. F\_\_\_\_\_ en application de l'art. 12 al. 1 LSEE et lui a imparti un délai au 30 novembre 2005 pour quitter le territoire. Dite décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.
8. Par ordonnance de condamnation du 11 janvier 2006, le Procureur général de la République et canton de Genève a infligé à M. F\_\_\_\_\_ la peine de six jours d'emprisonnement, sursis trois ans, et une amende de CHF 1'000.-, pour violations de la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) commises le 2 octobre 2005.

9. Le 3 février 2006, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a prononcé à l'encontre de M. F\_\_\_\_\_ une interdiction d'entrée, valable de suite jusqu'au 2 février 2008, retenant des infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (franchissement illégal de la frontière, séjour illégal).

10. Le 20 décembre 2007, M. F\_\_\_\_\_ a présenté à l'OCP une demande de permis, fondé sur l'art. 13 let. f de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21). Il invoquait le fait que, sur le plan fédéral, la circulaire relative à la pratique concernant la réglementation du séjour des étrangers dans les cas personnels d'extrême gravité, en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007, précisait les critères pour l'intégration. Dans le cadre de sa demande de la régularisation de sa situation, il sollicitait la tenue d'un entretien, afin d'exposer de vive voix les motifs de sa demande.

11. M. F\_\_\_\_\_ a été entendu à l'OCP le 24 avril 2008.

Après avoir retracé sa formation et son parcours professionnel aussi bien avant son arrivée en Suisse que dans ce pays, il a précisé y être revenu parce qu'il y avait déjà vécu. Sa famille proche résidait à Genève, en particulier sa mère qui était de nationalité suisse. La sœur de sa mère et sa famille vivait également à Genève. L'une de ses tantes vivait en Autriche. Dans son pays d'origine, il n'avait plus que ses grands-parents qui étaient très âgés et avec lesquels il avait peu de contact. Il n'avait plus aucune relation avec son père.

Il n'envisageait pas de retourner dans son pays d'origine, car il était bien intégré en Suisse, où vivait sa famille dont sa mère. Professionnellement, il avait plus d'opportunités en Suisse qu'au Pérou.

12. Le 14 mai 2008, l'OCP a délivré à M. F\_\_\_\_\_ une autorisation de travail révocable en tout temps et valable jusqu'à droit connu sur le sort de l'autorisation de séjour.

13. Par décision du 16 juin 2008, l'OCP a refusé de soumettre favorablement le dossier de M. F\_\_\_\_\_ à l'ODM et lui a imparté un délai au 15 septembre 2008 pour quitter la Suisse.

L'intéressé ne saurait se prévaloir d'une intégration professionnelle ou sociale particulièrement marquée. Sa situation personnelle ne se distinguait guère de celles de bon nombre de ses concitoyens. Partant, M. F\_\_\_\_\_ ne se trouvait pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité au sens de la législation.

14. Par acte du 17 juillet 2008, complété le 13 août 2008, M. F\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis lors la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission).

Il a invoqué sa bonne intégration, son indépendance financière, la présence de sa mère et de sa tante - toutes deux ressortissantes helvétiques - en Suisse et l'absence d'attaches avec son pays d'origine.

Il a conclu à l'annulation de la décision attaquée et à ce que son dossier soit soumis favorablement à l'ODM.

15. Statuant le 9 décembre 2008, la commission a rejeté le recours, les conditions strictes requises pour admettre un cas de rigueur n'étant pas réalisées en l'espèce.

L'intégration professionnelle et sociale de l'intéressé n'était pas exceptionnelle. Après un séjour de près de sept ans en Suisse, la commission avait pu constater, lors de l'audience du 9 décembre 2008, qu'il avait de la peine à s'exprimer en français et ne le comprenait pas très bien. Son comportement ne pouvait être qualifié d'irréprochable, dès lors qu'il avait contrevenu aux dispositions légales régissant l'entrée et le séjour des étrangers en Suisse. La durée de séjour en Suisse n'était pas continue. En effet, la durée totale de près de sept années devait être relativisée dans la mesure où l'intéressé était parti en France pendant une année et demie entre 2004 et 2005. Or, depuis son retour en automne 2005, il séjournait en Suisse de manière illégale. A cela s'ajoutait que l'intéressé n'était arrivé en Suisse qu'à l'âge de trente ans et qu'il avait donc passé la plus grande partie de son existence dans son pays d'origine. Même s'il était certain qu'un retour au Pérou impliquait des difficultés pour l'intéressé, celles-ci n'étaient pas plus graves que pour d'autres compatriotes contraints de retourner dans leur pays d'origine, au terme d'un séjour régulier en Suisse.

Quant à la mère de l'intéressé, elle pourrait le cas échéant faire appel à l'aide de sa sœur, mariée à un ressortissant suisse et établie à Genève depuis de nombreuses années.

Le permis humanitaire sollicité par l'intéressé lui était refusé, non pas en raison de l'ordonnance de condamnation du 11 janvier 2006 mais au motif qu'il ne remplissait pas les conditions strictes de l'art. 13 let. f OLE.

16. La décision susmentionnée ayant acquis force de chose jugée, l'OCP a prononcé, le 23 avril 2009, le renvoi de M. F\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai au 30 juin 2009 pour quitter la Suisse.

17. Le 11 juin 2009, M. F\_\_\_\_\_ a sollicité de l'OCP la révision de son cas.

Il a invoqué la présence de sa famille, notamment de sa mère, de sa tante et de ses cousins, tous de nationalité suisse, à Genève, son long séjour en Suisse, sa bonne intégration et l'absence de liens avec son pays d'origine.

18. Par décision du 2 novembre 2009, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la requête de réexamen, les conditions de l'art. 48 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) n'étant pas remplies.

Un délai au 20 janvier 2010 était imparti à l'intéressé pour quitter le territoire helvétique.

19. Le 3 décembre 2009, M. F\_\_\_\_\_ a interjeté un recours contre la décision précitée auprès de la commission. Il a persisté dans ses précédentes explications et conclu à l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse.

20. Par décision du 23 mars 2010, la commission a rejeté le recours.

Les éléments invoqués par M. F\_\_\_\_\_ avaient déjà été examinés dans le cadre de la précédente procédure ayant abouti au refus d'une autorisation de séjour. Aucun des motifs de reconsidération prévus par l'art. 48 LPA n'était invoqué. En particulier, aucun fait ou moyen de preuve nouveau n'étaient avancés et l'intéressé ne démontrait pas que les circonstances s'étaient modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.

21. M. F\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte mis à la poste le 26 avril 2010. Il a persisté dans ses précédentes explications, notamment sur sa bonne intégration en Suisse et sur le fait qu'il devait de plus en plus aider sa mère qui n'avait plus la même force physique ni psychique, en raison de son âge. Les liens affectifs qu'il avait avec sa famille étaient très étroits et solides et il n'entendait pas quitter sa seule famille pour se trouver seul et éloigné à plus de 15'000 kilomètres de l'autre côté de l'Atlantique, dans un pays qui lui était devenu totalement étranger.

La mesure de renvoi était disproportionnée compte tenu du fait qu'il n'y avait aucun intérêt pour la société qu'une personne âgée, mère d'un unique enfant, ne puisse plus compter sur le soutien de ce dernier, tant sur plan affectif qu'économique. La décision de renvoi frappait directement sa mère et sa famille dans leurs intérêts et cette mesure constituait un vrai drame familial.

Il conclut à l'examen de l'exigibilité de la mesure de renvoi, à la réouverture des enquêtes et, plus particulièrement, à l'audition de sa mère.

22. Dans sa réponse du 25 mai 2010, l'OCP s'est opposé au recours, faisant siens les motifs développés par la commission dans sa décision du 23 mars 2010.

23. Le 12 août 2010, l'OCP a complété son dossier de pièces.

24. Le 11 novembre 2010, la commission a déposé son dossier sans observation.

25. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, comme annoncé aux parties le 27 mai 2010.

### EN DROIT

1. La décision querellée du 23 mars 2010 a été notifiée au recourant le 25 avril 2010. Dès lors, 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 LPA).
2. La décision de renvoi à l'origine de la présente procédure date du 23 avril 2009. Dès lors, le litige est entièrement saisi par la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, (LEtr - RS 142.20). En effet, conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, la LEtr est applicable à de telles décisions (Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 1<sup>er</sup> juillet 2008 IIC.2918/2008).
3. Dans sa décision du 2 novembre 2009, l'OCP a fixé au recourant un délai de départ venant à échéance au 20 janvier 2010. Se pose dès lors 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/532/2009 du 27 octobre 2009 et les réf. citées).
4. Dans son recours du 26 avril 2010, M. F\_\_\_\_\_ conclut à ce que le Tribunal administratif procède à l'audition de sa mère.

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/655/2010 du 21 septembre 2010 consid. 2b et les réf. citées).

En l'espèce, les éléments factuels figurant au dossier permettent au tribunal de céans de statuer sans procéder à l'audition de témoins.

5. 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.

6. 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. F\_\_\_\_\_ 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).

7. 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 ; ATF 98 I 572 ; ATA/193/2009 du 21 avril 2009 et les réf. citées).

En l'espèce, le recourant n'invoque aucun fait nouveau qui amènerait l'autorité administrative à revoir sa décision.

8. Il y a une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA, dès lors qu'il y a 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.

En l'occurrence, le recourant invoque le fait que sa mère avance en âge. Cet élément - s'il est incontestable - n'est pas pour autant assimilable à une modification notable des circonstances susceptibles de fonder le réexamen de la décision entreprise.

9. 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 commission, 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 2 novembre 2009 ne peut être que confirmé (ATA/532/2009, déjà cité).

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 commission.

10. 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 10 novembre 2010 par Monsieur F\_\_\_\_\_ contre la décision du 23 mars 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 Monsieur F\_\_\_\_\_, 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 et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

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 :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

#### Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
    - l'entrée en Suisse,
    - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
    - l'admission provisoire,
    - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
    - les dérogations aux conditions d'admission,
    - 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 ;
  - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
    - par le Tribunal administratif fédéral,
    - 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
  - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
  - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

#### Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- 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.