

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/908/2012-PE

ATA/672/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 octobre 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur Z_____

représenté par Me Pascal Petroz, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
15 mai 2012 (JTAPI/651/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur Z_____, ressortissant du Kosovo né en 1973, est arrivé en Suisse en 1995.
2. Il a déposé une demande d'asile, qui a été refusée au mois de janvier 1996.
Il a, au mois de novembre 1998, requis l'asile une deuxième fois.
3. Le 29 juin 1997, il a épousé à Zurich Madame Y_____, ressortissante kosovare titulaire d'un permis C, et obtenu de ce fait une autorisation de séjour en Suisse.
4. Le 31 mai 2002, le divorce des époux Z_____-Y_____ a été prononcé.
5. Au mois de décembre 2002, M. Z_____ est retourné dans son pays. Il est revenu en Suisse au mois de mai 2003. Depuis lors, il habite à Genève et travaille dans un restaurant de cette ville en qualité d'aide-cuisinier.
6. Le 30 octobre 2006, M. Z_____ a épousé Madame X_____, ressortissante suisse, et a déposé une demande d'autorisation de séjour à Genève le 20 novembre 2006.
7. Depuis le 30 mai 2007, les époux Z_____-X_____ ne vivent plus ensemble, Madame ayant quitté la Suisse pour le Brésil.
8. Par décision du 24 novembre 2008, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé de délivrer une autorisation de séjour à M. Z_____, l'intéressé devait quitter la Suisse avant le 15 février 2009.
9. Le 27 décembre 2008, M. Z_____ a saisi la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue par la suite commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA), puis Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), d'un recours contre la décision précitée.
10. Par décision du 9 juin 2009, la CCRA a rejeté le recours et confirmé la décision litigieuse.
11. Ces deux décisions sont entrées en force.
12. Par courrier du 30 septembre 2009, l'OCP a imparti à M. Z_____ un délai échéant au 30 novembre 2009 pour quitter la Suisse.
13. Le 26 novembre 2009, un fonctionnaire de l'OCP a eu un entretien avec M. Z_____.

Il ressort du procès-verbal dressé que l'intéressé n'avait pas quitté la Suisse, pensant que son « avocat » avait déposé un recours contre la décision de la CCRA. Contacté, le conseiller juridique en question a indiqué ne pas avoir reçu la décision de la CCRA. Il avait déposé le 9 novembre 2009 une demande de reconsidération, ne figurant pas au dossier de l'OCP.

14. Le même jour, le conseiller juridique en question a faxé la demande de réexamen du 9 novembre 2009 au fonctionnaire de l'OCP ayant entendu M. Z_____.

L'intéressé avait déposé une demande unilatérale de divorce qui exigeait sa présence obligatoire en Suisse afin que la cause ne soit pas rayée du rôle. Il se trouverait en situation de détresse professionnelle s'il devait quitter la Suisse, pays où il résidait depuis plus de onze ans et où il occupait un emploi.

Malgré le refus de renouvellement du permis de séjour, il avait continué à travailler avec la tolérance implicite des autorités. Ce faisant, ces dernières lui avaient laissé croire qu'il remplissait toutes les conditions de renouvellement d'un permis de séjour. L'autorité devait se conformer à cette promesse.

Il n'avait plus de lien dans son pays et devrait y recommencer sa vie à zéro.

15. Par décision du 17 février 2012, l'OCP a prononcé son renvoi de Suisse en lui impartissant un délai de départ échéant au 17 mai 2012. Le fait qu'il ait déposé une demande de divorce n'était pas un élément susceptible de modifier la position de l'administration. La situation de détresse personnelle alléguée avait déjà été traitée dans la procédure ayant abouti au jugement de la commission cantonale de recours en matière administrative du 9 juin 2009.

Ayant déjà été exempté des mesures de limitation suite à son mariage avec une ressortissante suisse, il ne pouvait en être exempté une seconde fois.

Aucun des éléments figurant au dossier ne permettait d'admettre qu'il aurait reçu une promesse ou une assurance d'une autorité.

Dès lors, il n'y avait pas de fait nouveau susceptible de modifier la position de l'OCP.

16. Le 21 mars 2012, M. Z_____ a saisi le TAPI d'un recours contre la décision précitée, avec demande de restitution de l'effet suspensif.

Une autorisation de séjour pouvait être accordée après la dissolution de la communauté conjugale.

L'OCP avait à juste titre estimé que les conditions de réexamen de la décision étaient remplies, puisqu'il était entré en matière.

L'intéressé n'avait plus d'attaches ou de racines au Kosovo et il n'était pas possible de lui imposer de recommencer sa vie à zéro, alors qu'il était âgé de 38 ans et qu'il vivait depuis dix-sept ans en Suisse, où il avait une situation professionnelle stable, occupant le même emploi depuis dix ans.

Il n'avait fait l'objet d'aucune poursuite et son casier judiciaire était vierge.

17. Par décision du 12 avril 2012, notifiée le 8 juin 2012, le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif.
18. Par jugement du 15 mai 2012, prononcé sans instruction préalable, le TAPI a rejeté le recours. L'intéressé n'avait pas vécu trois ans avec son épouse et aucune raison personnelle majeure n'imposait la poursuite du séjour en Suisse.

Le simple écoulement du temps ne constituait pas à lui seul une modification des circonstances susceptible d'entraîner une reconsidération. L'introduction d'une procédure en divorce ne justifiait pas l'autorisation de séjourner sur le territoire de la Confédération Helvétique, l'étranger pouvant se faire assister par un représentant. La situation au Kosovo et l'absence de modification notable de l'intégration sociale ou professionnelle de l'intéressé ne permettait pas d'entrer en matière sur la demande de reconsidération.

19. Le 18 juin 2012, M. Z_____ a déposé au greffe de la chambre administrative un recours contre le jugement précité, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, au fond, au renvoi de la cause à l'OCP en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour.

L'OCP était entré en matière sur la demande de reconsidération, même si le TAPI avait laissé cette question ouverte.

Les critères légaux permettant la délivrance d'une autorisation de séjour avaient été évalués avec une sévérité excessive, sans tenir compte que le recourant vivait en Suisse depuis dix-sept ans et qu'il n'avait plus d'attaches dans son pays d'origine. Il avait une situation professionnelle stable. Un grand nombre de membres de sa famille, notamment sa sœur, son oncle et ses cousins, étaient domiciliés en Suisse, pays où le recourant s'était construit des amitiés fidèles. Son comportement avait toujours été irréprochable. La modification notable de l'intégration sociale et professionnelle de l'intéressé aurait dû amener l'OCP à modifier sa position.

20. Le 12 juillet 2012, l'OCP a conclu au rejet tant de la demande de restitution de l'effet suspensif que du recours.

Les éléments mis en avant par le recourant n'étaient pas propres à entraîner la reconsidération de la décision initiale. Aucun fait nouveau important n'était mis en avant, qui permettrait d'entrer en matière sur cette demande.

21. Le 16 juillet 2012, la détermination de l'OCP a été transmise au recourant.

Un délai échéant au 15 août 2012 a été accordé aux parties pour produire une éventuelle détermination.
22. Le 13 août 2012, l'OCP a indiqué qu'il n'avait pas d'observation complémentaire à formuler.
23. Le 21 août 2012, 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. Aux termes de l'art. 48 al. 1 let. a LPA, une autorité administrative peut reconsidérer ses décisions lorsqu'il existe un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b LPA, ou si les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.
 - b. L'art. 80 LPA prévoit qu'il y a lieu à révision lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît qu'un crime ou un délit, établi par une procédure pénale ou d'une autre manière, a influencé la décision (let. a), 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 (let. b).
 - c. Par faits nouveaux justifiant la reconsidération d'une décision, il faut entendre 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.
 - d. Il y a une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA, dès lors que survient 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.
 - e. 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).

f. 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.

3. En l'espèce, le recourant invoque, à l'appui de la requête remise à l'OCP le 9 novembre 2009 :

- la nécessité de sa présence à Genève dans le cadre de la procédure de divorce ;

- la situation de détresse professionnelle dans laquelle il se trouverait s'il devait quitter la Suisse et retourner dans son pays avec lequel il n'avait plus de liens ;

- la tolérance implicite des autorités qui lui avait laissé croire qu'il remplissait toutes les conditions de renouvellement d'un permis de séjour, l'autorité devant se conformer à cette promesse.

a. A juste titre, le TAPI a indiqué que l'introduction d'une procédure en divorce ne justifie pas sa présence en Suisse, dès lors qu'il pourrait se faire se faire représenter par un mandataire (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2C_6/2007 du 16 mars 2007, qui précise la portée de l'ATF 121 II 97 consid. 4a ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.518/2005 du 6 septembre 2005, consid. 3). Au demeurant, l'existence même d'une procédure en divorce n'est pas établie et ne ressort pas de la base de données des procédures du Pouvoir judiciaire à Genève.

b. La situation du recourant d'un point de vue professionnel en Suisse et les conséquences d'un retour dans son pays ont été entièrement prises en compte dans la décision initiale, ainsi que dans celle de la commission du 9 juin 2009. Il ne s'agit pas de faits nouveaux justifiant l'ouverture d'une procédure de réexamen.

c. Il en va de même de la tolérance alléguée des autorités. Cette dernière, si elle était démontrée, ne pourrait incriminer les autorités que dans l'hypothèse où cinq conditions cumulatives sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence,

que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas connu de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5ème éd., p. 130 ss ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 546, n. 1165ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2ème éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

Le recourant n'allègue pas avoir pris des mesures particulières dans le cadre de la prétendue tolérance de l'OCP. L'autorité lui avait fixé un délai de départ qui n'a jamais été suspendu, alors même que le dépôt d'une demande de réexamen n'a pas d'effet suspensif sur les procédures en cours. Le recourant a simplement travaillé de manière clandestine pendant la période en question, sans jamais solliciter de l'OCP une autorisation de travail, même provisoire et destinée à couvrir la durée de la procédure. Il ne s'agit manifestement pas d'un motif permettant d'entrer en matière sur une demande de réexamen.

4. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 juin 2012 par Monsieur Z_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 mai 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur Z_____ ;

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 Pascal Petroz, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

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.