

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3684/2008-PE

ATA/193/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 21 avril 2009**

dans la cause

**Madame et Monsieur Z\_\_\_\_\_**  
**et leurs enfants E\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_**  
représentés par Me Karin Baertschi, avocate

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE  
ADMINISTRATIVE**

et

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

---

### EN FAIT

1. Monsieur Z\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1969, ressortissant du Kosovo, arrivé en Suisse en 1990, a obtenu l'asile dans ce pays le 8 octobre 1992.
2. Son épouse Z\_\_\_\_\_ l'a rejoint en 1993 et ils ont eu un enfant, E\_\_\_\_\_, le 7 septembre 1994.
3. Le 4 septembre 1997, les autorités valaisannes leur ont délivré un permis d'établissement.
4. Par la suite, en 1997, ils sont venus s'installer à Genève.
5. Le 31 juillet 1999, la famille Z\_\_\_\_\_ est retournée vivre au Kosovo, annonçant son départ à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP).
6. Le 25 avril 2000, au Kosovo, ils ont eu un deuxième fils A\_\_\_\_\_.
7. Le 30 janvier 2007, M. Z\_\_\_\_\_, désireux de revenir vivre en Suisse avec sa famille, a écrit à l'OCP pour demander s'il y avait une possibilité de renouveler son permis d'établissement.
8. Le 3 avril 2007, l'OCP a refusé de donner suite à sa demande. L'autorisation d'établissement avait pris fin avec l'annonce de départ de Suisse de l'intéressé et il n'était plus possible de le remettre au bénéfice de celle-ci.
9. La famille Z\_\_\_\_\_ est tout de même revenue en Suisse en avril 2007.
10. Le 11 juillet 2007, M. Z\_\_\_\_\_ a requis de l'OCP la délivrance d'un nouveau permis d'établissement.

A la suite d'une confusion entre les autorités administratives et son frère, lui-même ainsi que son épouse ne disposant plus de titres de voyage, n'avaient plus pu rentrer en Suisse. Ils avaient gardé des contacts soutenus avec ce pays où résidait son frère. La famille avait toujours eu un comportement exemplaire. Elle n'avait pas de dettes. S'il obtenait un permis de séjour, il aurait la possibilité de travailler pour une société à Genève. Les enfants allaient être scolarisés dès la rentrée scolaire suivante. Les conditions d'application de l'art. 10 du règlement d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1<sup>er</sup> mars 1949 (RSEE - RS 141. 201) étaient réalisées.

11. Le 10 octobre 2007, l'OCP a refusé de délivrer cette autorisation d'établissement. Un délai au 15 janvier 2008 a été imparti à la famille Z\_\_\_\_\_ pour quitter la Suisse. Cette décision était exécutoire nonobstant recours.

En application des directives fédérales, l'autorisation d'établissement de la famille avait pris fin suite à l'annonce de son départ de Suisse. M. Z\_\_\_\_\_ n'avait entrepris aucune démarche dans le délai légal de 6 mois suivant son départ pour requérir le maintien de celle-ci. La durée maximale du maintien de l'autorisation en cas de séjour à l'étranger ne pouvait être supérieure à deux ans. La famille était revenue en Suisse sans autorisation préalable des autorités et il n'existerait aucun élément permettant d'accorder une nouvelle autorisation, en dérogation du régime de limitation de l'immigration instauré par la loi.

12. Le 9 novembre 2007, les époux Z\_\_\_\_\_ ont recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE). Sur la base des faits qu'ils avaient exposés à l'OCP, la famille devait être mise au bénéfice d'une autorisation d'établissement en application de l'art. 10 RSEE, subsidiairement d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur excessive au sens de l'art. 13 lettre f de l'ordonnance limitant le nombre d'étrangers du 6 octobre 1986 (OLE- RS 823. 21).

Les enfants étaient scolarisés et M. Z\_\_\_\_\_ avait la possibilité de travailler chez F\_\_\_\_\_.

13. Par décision incidente du 20 novembre 2007, la CCRPE a restitué l'effet suspensif au recours.
14. Le 2 avril 2008, l'OCP a autorisé M. Z\_\_\_\_\_ à travailler comme ferrailleur. L'autorisation était accordée provisoirement jusqu'à droit connu sur le recours et révocable en tout temps.
15. M. Z\_\_\_\_\_ a été entendu le 22 avril 2008 par la CCRPE.

Il travaillait comme ferrailleur chez R\_\_\_\_\_ Sarl et son épouse donnait des cours de danse. Les enfants étaient scolarisés à Genève. Il n'avait pas sollicité d'aide de l'Etat depuis son retour, si ce n'était que les primes d'assurance maladie des deux enfants étaient prises en charge par celui-ci.

16. Par décision du 22 avril 2008 communiquée le 29 avril 2008, la CCRPE a rejeté le recours.

La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) était entrée en vigueur le 1er janvier 2008. Selon le droit transitoire, la demande des époux Z\_\_\_\_\_ restait soumise à l'ancien droit. Leur autorisation d'établissement et celle de leur fils aîné avaient pris fin six mois après leur départ de Suisse (art. 9 al. 3 let. c de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142. 20). Ils n'avaient entrepris aucune démarche pour en demander la prolongation et il ne ressortait pas du dossier qu'un cas de force majeure les en aurait empêchés. Après huit ans d'absence, les intéressés devaient être considérés comme de nouveaux arrivants, soumis aux

conditions générales de l'OLE et n'ayant en principe aucun droit à la délivrance ou au renouvellement d'un permis d'établissement.

Les conditions du "cas de rigueur excessive" de l'art. 13 lettre f OLE n'étaient pas réalisées. Les époux Z\_\_\_\_\_ n'avaient plus de lien étroit avec la Suisse. Leur intégration sociale et professionnelle n'avait rien d'exceptionnel. La famille n'avait pas démontré jusque-là une intense intégration active dans le canton de Genève. Elle n'était pas indépendante financièrement, les parents n'ayant pas d'assurance-maladie et la prime des enfants étant prise en charge par l'Etat. Lors de son précédent séjour, M. Z\_\_\_\_\_ avait perçu des indemnités de chômage durant un an et demi. Il avait ensuite perçu des prestations d'assistance. Les intéressés voulaient rester en Suisse pour des raisons économiques mais ils ne se trouvaient pas personnellement dans une situation telle qu'on ne puisse exiger d'eux qu'ils retournent dans leur pays d'origine.

17. Les époux Z\_\_\_\_\_ n'ont pas recouru contre cette décision.

18. Le 19 juin 2008, ils ont requis le réexamen de leur dossier auprès de l'OCP. Les éléments nouveaux suivants démontraient que la CCRPE aurait dû admettre que les conditions de l'art. 13 alinéa 1 lettre f OLE étaient réalisées :

- Ils payaient personnellement leurs primes d'assurance et M. Z\_\_\_\_\_ n'était plus débiteur à l'égard de l'aide sociale, sa dette étant prescrite ;

- M. Z\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'un contrat de travail de durée indéterminée auprès de R\_\_\_\_\_ Sarl et son épouse donnait des cours à temps partiel dans un centre de danse. En outre, elle était nettoyeuse ;

- Les enfants étaient intégrés de façon exemplaire dans leur établissement scolaire respectif.

A l'appui de leur requête, les époux Z\_\_\_\_\_ ont produit un certain nombre de pièces attestant de ces faits.

19. Le 26 août 2008, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la demande en reconsidération formulée.

20. Cette décision n'étant pas parvenue à la famille Z\_\_\_\_\_, une nouvelle décision comportant le même dispositif et remplaçant la première leur a été notifiée le 10 septembre 2008.

Les conditions d'une reconsidération au sens de l'art. 48 LPA n'étaient pas réalisées et les éléments précités n'étaient pas de nature à entraîner une modification de l'état de fait qui avait motivé cette décision. La famille avait déjà fait état d'une partie d'entre eux dans la procédure dont le réexamen était demandé. Les circonstances nouvelles invoquées ne constituaient pas une modification notable de

la situation de la famille depuis la décision du 10 octobre 2007 et elles n'étaient pas de nature à entraîner une modification de l'état de fait à la base de la décision en question. Le refus d'accorder une nouvelle autorisation n'était pas fondé sur ces éléments mais sur la longue interruption de séjour et la brièveté du séjour des intéressés en Suisse, notamment des enfants. La décision était exécutoire nonobstant recours.

21. Le 13 octobre 2008, les époux Z\_\_\_\_\_ et leurs enfants ont recouru auprès de la CCRPE contre cette décision. Ils sollicitaient la restitution de l'effet suspensif à l'annulation de la décision attaquée.

L'OCP aurait dû retenir que les éléments fournis constituaient un cas de réexamen au sens des art. 48 alinéa 1 lettres a et b ainsi que 80 lettre b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (E 5 10 - LPA).

22. Par décision présidentielle du 28 octobre 2008, la CCRPE a refusé cette requête.

23. Le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la cause a été transmise à la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) qui reprenait les compétences de la CCRPE depuis cette date.

24. Le 5 février 2009, la CCRA a rejeté le recours de la famille Z\_\_\_\_\_.

Aucun des motifs de réexamen prévus à l'art. 48 alinéa 1 lettre a ou b LPA n'était réalisé. Cette demande ne constituait pas un cas de réexamen obligatoire de la décision au sens des art. 48 alinéa 1 et 80 lettres a ou b LPA et les faits allégués à l'appui de la demande de reconsidération avaient déjà été portés à la connaissance de l'OCP et de la CCRPE lors de la première procédure.

25. Par acte posté le 6 mars 2009, la famille Z\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre cette décision. Ils concluent à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'ils ont droit au renouvellement de leur autorisation d'établissement.

L'OCP, puis la CCRA, auraient dû considérer que les éléments relatifs à l'intégration professionnelle des parents, à l'indépendance financière de la famille et à l'intégration scolaire des enfants étaient nouveaux, ouvrant la voie à une demande de réexamen en vertu de l'art. 48 LPA.

26. Le 25 mars 2009, la CCRA a transmis son dossier au Tribunal administratif sans formuler d'observations.

27. Le 2 avril 2009, sur requête du juge délégué, l'OCP a également transmis son dossier.

## EN DROIT

1. a. Par la novelle du 18 septembre 2008 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 3) ainsi que diverses lois cantonales dont la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), la CCRPE instaurée par cette dernière loi, a été supprimée.  
b. La LOJ modifiée est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009. En vertu de l'art. 162 alinéa 4 LOJ, les recours pendants devant la CCRPE ont été d'office transmis à la CCRA, raison pour laquelle celle-ci a rendu la décision dont est recours.
2. Interjeté le 6 mars 2009, soit en temps utile, devant la juridiction compétente pour connaître des recours contre des décisions de la CCRA (art. 56 A al. 1 et 2 LOJ ; 63 al. 1 LPA), le recours est recevable.
3. a. La décision de l'OCP du 9 novembre 2007 par laquelle celui-ci a refusé de délivrer une autorisation d'établissement aux recourants a été prise sous l'égide de l'ancienne LSEE et de sa réglementation d'exécution, notamment l'OLE.  
b. Le 1er janvier 2008 cette législation a été remplacée par la LEtr et sa réglementation d'exécution.  
c. Selon le droit transitoire, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr restent régies par l'ancien droit (art. 126 al. 1 LEtr), seule la procédure étant régie par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).  

En l'espèce, la requête en délivrance d'une autorisation d'établissement formée le 11 juillet 2007 a été traitée selon la LFSEE encore en vigueur à l'époque. Il en est allé de même, en vertu des dispositions transitoires de la LDtr, du recours interjeté contre la décision de refus qui a conduit à celle de la CCRPE du 28 avril 2008, postérieure à l'entrée en vigueur de la LEtr et de sa réglementation d'exécution. L'art. 126 LEtr s'applique également au droit matériel applicable à la procédure de reconsidération, c'est également à l'aune de l'ancien droit que la procédure de réexamen initiée le 19 juin 2008.
4. a. La décision de la CCRPE du 28 avril 2008 confirmant la décision de l'OCP du 9 novembre 2007 n'a fait l'objet d'aucun recours, elle a donc acquis force de chose jugée et est en force.  
b. 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).

c. 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).

d. 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. no 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

5. 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.
6. La requête adressée à l'OCP le 19 juin 2008 réitérant une demande de délivrance pour la famille d'un permis d'établissement fondé sur l'art. 13 lettre f OLE déjà formulée au cours de la procédure initiée le 11 juillet 2007, c'est à juste titre qu'elle a été traitée par l'autorité administrative comme une demande de reconsidération. La seule question à trancher dans le cadre du présent recours est de contrôler la correcte application de l'art. 48 LPA, à savoir - les recourants ne se prévalant pas d'un motif de révision au sens de l'art. 80 lettre a LPA - si les éléments qu'ils invoquent 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/417/2006 du 26 juillet 2006).

En l'espèce, dans leur requête du 19 juin 2008, les recourants se prévalent de différents faits relatifs à leur situation financière ou à leur intégration familiale et professionnelle. Ces éléments ne constituent toutefois pas des faits nouveaux ou des moyens de preuve nouveaux portant sur des faits antérieurs à la décision dont le réexamen est sollicité. Il s'agit d'informations étayées certes par des pièces justificatives nouvelles, relatives à l'évolution de la situation financière de la famille Z\_\_\_\_\_ et de son intégration postérieurement à la décision de l'OCP du 10 octobre 2007. De tels moyens ne constituent pas un motif de révision au sens de l'art. 80 lettre b LPA obligeant l'autorité administrative à revoir sa décision.

8. Il y a une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 alinéa 1 lettre 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, même si la situation financière et professionnelle de la famille, voire son intégration, ont pu s'améliorer, les éléments qu'elle invoque à ce sujet ne constituent pas une modification importante de sa situation devant conduire l'OCP à entrer en matière sur leur demande de reconsidération. Le refus de délivrer une autorisation d'établissement n'était pas fondé sur le fait que les recourants ne pouvaient établir une parfaite indépendance financière, mais qu'ils ne remplissaient plus les conditions pour une restitution de leur permis d'établissement et ils ne se trouvaient pas dans un cas où le retour dans leur pays ne pouvait être exigé d'eux. Les circonstances n'ayant pas changé de manière notable et la nouvelle législation n'accordant pas plus de droits que n'en accordait l'ancien art. 13 lettre f OLE (FF 2002 3469, Message concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, ad art. 30 LEtr, p. 3543), c'est à juste titre que l'OCP n'est pas entré en matière le 10 septembre 2008 sur la requête qui lui avait été présentée.

9. Au vu de ce qui précède, la décision de la CCRA du 5 février 2009 sera confirmée et le recours, manifestement mal fondé, sera rejeté sans instruction préalable par application de l'art. 72 LPA. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants qui succombent (art 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 6 mars 2009 par Madame et Monsieur Z\_\_\_\_\_ et leurs enfants E\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 5 février 2009 ;

**au fond :**

le rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il 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 Karin Baertschi, avocate des recourants, à la commission cantonale de recours en matière administrative et à l'office cantonal de la population.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :