

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2262/2012-PE

ATA/409/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 juillet 2013

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur K_____

représenté par Me Michel Celi Vegas, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
27 novembre 2012 (JTAPI/1431/2012)**

EN FAIT

- 1) a. Monsieur K_____, né le _____ 1971, est ressortissant de Bolivie.
b. Il est arrivé en Suisse le 29 juillet 2006, muni d'un visa délivré par l'Ambassade suisse à La Paz (Bolivie).
c. Le 25 août 2006, il a épousé, à Berne, Madame P_____, ressortissante chilienne, titulaire d'une autorisation d'établissement dans ce canton (permis C). M. K_____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B) valable jusqu'au 28 juillet 2009.
d. Aucun enfant n'est né de cette union. Toutefois, M. K_____ est le père de C_____ K_____, né le _____ 1994 et Mme M_____ P_____ est la mère de L_____ M_____.
- 2) Le 14 mai 2008, le Tribunal de l'Arrondissement judiciaire VIII Berne-Laupen a ratifié la convention de séparation signée par M. K_____ et son épouse. Selon cette convention, la communauté conjugale a été dissoute le 1^{er} décembre 2007.
- 3) Le 18 février 2009, M. K_____ a saisi l'office cantonal de la population de Genève (ci-après : OCP) d'une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative, déclarant qu'il était arrivé à Genève le 15 janvier 2009. Dans le formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE / AELE, il a coché la case « séparé » en rapport avec son état civil.
- 4) Le 7 août 2009, l'OCP a prié Mme M_____ P_____ de bien vouloir l'informer si elle avait repris ou si elle avait l'intention de reprendre la vie commune avec M. K_____.
- 5) Le 18 août 2009, le conseil de Mme M_____ P_____ a informé l'OCP que sa cliente n'avait aucune intention de reprendre la vie commune et qu'elle avait exigé le divorce.
- 6) Le 22 mars 2010, l'OCP a informé M. K_____ de son intention de lui refuser le renouvellement de son autorisation de séjour dans la mesure où il ne vivait plus avec son épouse. L'OCP lui a imparti un délai de trente jours pour faire part de ses observations écrites.
- 7) Le 19 avril 2010, sous la plume de son conseil, M. K_____ a confirmé à l'OCP que son épouse et lui vivaient séparés depuis le 1^{er} décembre 2007 mais qu'ils n'étaient pas divorcés, espérant toujours la sauvegarde de cette union. Depuis février 2009, il était employé en qualité d'aide cuisinier dans un restaurant

à Genève pour un salaire brut de CHF 3'300.- par mois. Le changement de canton s'était imposé afin d'assumer les charges grâce à un emploi mieux rémunéré. Sa séparation d'avec Mme M_____ P_____ était provisoire. Il mettait tout en œuvre pour permettre le regroupement familial. Son employeur était satisfait de son travail. Il disposait d'un emploi et d'un logement, n'avait jamais sollicité l'aide sociale et son casier judiciaire était vierge. Un renvoi dans son pays d'origine ruinerait ses efforts d'intégration et le sauvetage de son couple.

- 8) Le 15 avril 2010, M. K_____ a été condamné par le Procureur général de la République et canton de Genève à une peine pécuniaire de treize jours-amende à CHF 40.-, assortie d'un sursis de trois ans, et à une amende de CHF 130.- pour conduite en état d'ébriété avec un taux d'alcool qualifié.
- 9) Le 14 septembre 2010, la dissolution du mariage entre M. K_____ et Mme M_____ P_____ est entrée en force.
- 10) Par décision du 15 juin 2012, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. K_____ et a imparti à ce dernier un délai au 15 septembre 2012 pour quitter la Suisse.

Les conditions de l'art. 50 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) n'étaient pas réunies. La vie commune des époux en Suisse avait été brève (dix-huit mois dans la mesure où ils s'étaient séparés le 1^{er} décembre 2007) et s'était terminée par un divorce entré en force le 14 septembre 2010. L'intéressé n'avait pas de raisons personnelles majeures justifiant la poursuite de son séjour en Suisse, qui était de courte durée par rapport aux années passées dans son pays d'origine.

L'exécution de son renvoi n'était pas impossible, illicite ou non raisonnablement exigible.

- 11) Par acte posté le 20 juillet 2012, M. K_____, sous la plume de son mandataire, a recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) concluant à son annulation.

Il séjournait en Suisse depuis 2006, avait toujours travaillé à la satisfaction de ses employeurs et n'avait jamais dépendu de l'assistance publique. Il avait perdu tout contact avec sa famille et son cercle professionnel en Bolivie, de sorte que ses perspectives, tant personnelles que professionnelles, seraient incertaines dans son pays d'origine. Le TAPI devait tenir compte de la période non négligeable passée en Suisse et de son intégration. Son cas devait être traité comme un cas de rigueur.

A l'appui de son recours, il a remis diverses pièces.

- 12) Le 24 septembre 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision.

L'union conjugale de M. K_____ avait duré moins de trois ans. Il ne se trouvait pas dans une situation où la poursuite de son séjour s'imposait pour des raisons personnelles majeures dans la mesure où il n'apparaissait pas qu'il rencontrerait des difficultés insurmontables de réintégration en cas de retour en Bolivie, pays où il était né, où il avait passé toute son enfance, son adolescence et sa vie d'adulte jusqu'à l'âge de 34 ans, étant rappelé qu'il ne séjournait en Suisse que depuis six ans. Il n'avait pas démontré qu'il serait exposé à des difficultés plus graves pour lui que pour n'importe lequel de ses concitoyens se trouvant dans sa situation, appelé à quitter la Suisse au terme de son séjour. De plus, l'expérience professionnelle acquise en Suisse devrait lui être utile pour sa réintégration dans son pays d'origine. Il ne ressortait pas non plus du dossier que M. K_____ bénéficiait de qualifications particulières qu'il ne pourrait mettre à profit en cas de retour en Bolivie. Enfin, selon la jurisprudence, un étranger exempté des mesures de limitation suite à son mariage avec une ressortissante titulaire d'un permis d'établissement ne pouvait l'être une seconde fois en invoquant un cas de rigueur.

- 13) Par jugement du 27 novembre 2012, adressé aux parties le 28 novembre 2012, le TAPI a rejeté le recours.

Les pièces versées à la procédure attestaient que M. K_____ et Mme M_____ P_____ vivaient séparés depuis à tout le moins décembre 2007 et que le divorce était entré en force le 14 septembre 2010. Il était ainsi établi que la communauté conjugale avait duré moins de trois ans.

La poursuite de son séjour en Suisse ne s'imposait pas pour des raisons personnelles majeures : l'intégration socio-professionnelle de M. K_____ ne revêtait aucun caractère exceptionnel et il n'avait pas créé de liens avec la Suisse tels, qu'on ne saurait raisonnablement exiger de lui qu'il retourne en Bolivie, pays où il avait passé la plus grande partie de son existence et où il pourrait mettre à profit son expérience professionnelle acquise en Suisse.

Il ne pouvait pas être mis au bénéfice d'un permis de séjour pour cas de rigueur puisque suite à son mariage avec Mme M_____ P_____, titulaire d'un permis C, il avait déjà été exempté des mesures de limitation et ne pouvait pas bénéficier d'une seconde exemption.

L'exécution du retour de M. K_____ en Bolivie était possible, licite et raisonnablement exigible.

- 14) Par acte posté le 29 décembre 2012, M. K_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation, à

l'annulation de la décision de l'OCP du 15 juin 2012 et à ce que son dossier soit renvoyé à ce dernier pour octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, « sous suite de frais et dépens ».

Son droit d'être entendu avait été violé par le TAPI puisque ce dernier n'avait pas procédé à son audition alors que la loi sur la procédure administrative commandait de le faire. Il n'avait ainsi pas pu faire valoir les éléments actualisés de sa situation personnelle.

Le TAPI avait abusé de son pouvoir d'appréciation en ne considérant pas son cas comme un cas de rigueur dans la mesure où il avait perdu tous ses liens avec sa famille et son cercle professionnel en Bolivie. Il était bien intégré en Suisse, y travaillait et ses possibilités futures étaient garanties. Il n'avait jamais eu recours à l'assistance publique et n'avait pas d'antécédents judiciaires.

Il fallait tenir compte des éléments politiques, économiques et sociaux évolutifs dans le canton de Genève relatifs au traitement des étrangers.

- 15) Le 4 janvier 2013, le TAPI a déposé son dossier sans formuler d'observations.
- 16) Le 30 janvier 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours.

Selon la jurisprudence, le TAPI n'avait pas l'obligation d'ordonner la comparaison personnelle des parties avant de se prononcer. De plus, il disposait de suffisamment d'éléments pour se prononcer.

M. K_____ ne contestait pas que la durée de la vie commune avec Mme M_____ P_____ avait duré moins de trois ans, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'examiner si l'intégration de l'intéressé était réussie.

Il n'était pas vraisemblable que M. K_____ ait perdu tout contact avec la Bolivie puisqu'il y avait vécu jusqu'à l'âge de 34 ans et qu'il résidait en Suisse depuis six ans. M. K_____ n'avait pas démontré qu'il serait exposé à des difficultés plus graves que pour n'importe lequel de ses concitoyens se trouvant dans sa situation. Son expérience professionnelle acquise en Suisse devrait également lui être utile pour sa réintégration. Il ne bénéficiait pas de qualifications professionnelles particulières qu'il ne pourrait mettre à profit en cas de retour en Bolivie.

Dans la mesure où M. K_____ avait été exempté des mesures de limitation suite à son mariage avec Mme M_____ P_____ titulaire d'un permis d'établissement, il ne pouvait être exempté une seconde fois et bénéficier d'un permis de séjour pour cas de rigueur.

- 17) Le 13 février 2013, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 15 mars 2013, prolongé au 30 mars 2013, pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger en l'état du dossier.
- 18) Le 30 mars 2013, M. K_____ a persisté dans ses conclusions sans apporter d'éléments nouveaux. Sa demande de permis de séjour pour cas de rigueur constituait sa première demande d'exemption des mesures de limitation et non une deuxième.
- 19) Le 6 juin 2013, l'OCP a transmis au juge délégué copie du formulaire d'annonce de départ signé par M. K_____ le 31 mai 2013. M. K_____ annonçait son départ définitif de la Suisse pour le 26 juin 2013, à destination de Reyes-Beni en Bolivie.
- 20) Sur ce, la cause a été 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 ; 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Bien que M. K_____ ait annoncé à l'OCP son prochain départ pour la Bolivie, l'intéressé conserve un intérêt actuel et digne de protection à voir le jugement du TAPI annulé puisqu'en cas d'admission de son recours, il ne serait plus contraint de quitter la Suisse.
- 3) M. K_____ soutient que le TAPI a violé son droit d'être entendu en n'ordonnant pas une comparution personnelle des parties afin qu'il puisse faire valoir les éléments actualisés de sa situation personnelle.
 - a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et arrêts cités). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A_11/2009 du 31 mars 2009 ; 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999

(Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 2011, p. 509 n. 1526 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 603 n. 1315 ss).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1. p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_866/2010 du 12 mars 2012 c. 4.1.1 ; 8C_643/2011 du 9 mars 2012 c. 4.3 et réf. citées ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013 consid. 3 ; ATA/40/2013 du 22 janvier 2013).

b. En l'espèce et en application de la jurisprudence précitée, le TAPI n'avait pas l'obligation de procéder à une comparution personnelle des parties. De plus, ce dernier disposait de tous les éléments pertinents pour l'issue de la cause.

c. Ce grief doit par conséquent être écarté.

4) L'objet du litige consiste à déterminer si le TAPI était fondé à confirmer la décision de l'OCP refusant le renouvellement de l'autorisation de séjour de M. K_____ et fixant à ce dernier un délai au 15 septembre 2012 pour quitter la Suisse.

5) La présente cause est soumise à la LEtr, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, et à ses dispositions d'exécution, dès lors que la décision de l'OCP refusant le renouvellement de l'autorisation de séjour du recourant date du 15 juin 2012 (Arrêt du Tribunal administratif fédéral C_2918/2008 du 1^{er} juillet 2008 ; ATA/224/2013 du 9 avril 2013 ; ATA/150/2013 du 5 mars 2013 ; ATA/637/2010 du 14 septembre 2010).

6) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers,

lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, *a contrario* ; ATA/224/2013 précité ; ATA/64/2013 du 6 février 2013 ; ATA/647/2012 du 25 septembre 2012).

7) a. Selon l'art. 43 al. 1 LEtr, le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation de la durée de validité de celle-ci, à condition de vivre en ménage commun avec lui.

b. L'exigence du ménage commun n'est pas applicable lorsque la communauté familiale est maintenue et que des raisons majeures justifiant l'existence de domiciles séparés peuvent être invoquées (art. 49 LEtr). Une exception à l'exigence du ménage commun peut résulter de raisons majeures dues, notamment, à des obligations professionnelles ou à une séparation provisoire en raison de problèmes familiaux importants (art. 76 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 - OASA - RS 142.201). Selon la jurisprudence, lorsque la communauté conjugale a pris fin, l'un des époux ayant décidé de poursuivre sa vie avec une autre personne et n'ayant jamais manifesté la volonté ni même évoqué l'hypothèse de reprendre la vie commune, il n'y a pas place pour la mise en œuvre de l'art. 49 LEtr (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_894/2012 du 4 février 2013 consid. 3).

c. En l'espèce, M. K_____ et son ex-épouse se sont mariés le 25 août 2006. Leur vie commune a pris fin en décembre 2007 et ils ne l'ont jamais reprise depuis lors, sans qu'une raison majeure ne justifie la séparation. L'OCP et le TAPI ont admis à juste titre que l'intéressé ne pouvait pas se prévaloir d'un droit à une autorisation de séjour sur la base de l'art. 43 al. 1 LEtr.

8) a. Après dissolution de la famille, le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour subsiste lorsque l'union conjugale a duré au moins trois ans et si l'intégration est réussie (art. 50 al. 1 let. a LEtr).

b. L'application de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr requiert que le ressortissant étranger ait fait ménage commun avec son conjoint de manière effective durant les trois premières années de leur mariage passées en Suisse (ATF 136 II 113 consid. 3.1 p. 115 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_167/2010 du 3 août 2010 consid. 6.3 ; ATA/224/2013 précité).

c. La limite légale de trois ans présente un caractère absolu et s'applique même s'il ne reste que quelques jours pour atteindre la durée de trente-six mois exigée par l'art. 50 al. 1 let. a LEtr (ATF 137 II 345 consid. 3.1.3 p. 347 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_735/2010 du 1^{er} février 2011 consid. 4.1 et 2C_711/2009 du 30 avril 2010 consid. 2.3.1). Elle se calcule depuis la date du mariage, à condition que la cohabitation ait lieu en Suisse, jusqu'à ce que les époux cessent d'habiter

sous le même toit. La cohabitation des intéressés avant leur mariage ne peut être prise en compte dans la durée de l'union conjugale (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2010 du 24 novembre 2010 consid. 3.1 ; 2C_195/2010 du 23 juin 2010 consid. 5.1 ; ATA/224/2013 précité).

d. En l'espèce, le mariage a eu lieu le 25 août 2006. Les époux ont vécu seize mois ensemble et se sont séparés en décembre 2007, de sorte que la communauté conjugale a duré moins de trois ans. La dissolution de leur mariage est entrée en force le 14 septembre 2010.

Dès lors que l'union conjugale a duré moins de trois ans, M. K_____ ne peut pas bénéficier d'une autorisation de séjour sur la base de l'art. 50 al. 1 let. a LEtr. Les conditions de cette disposition étant de nature cumulative, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'intégration de l'intéressé en Suisse est réussie (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_594/2010 précité consid. 3.1 et 2C_488/2010 du 2 novembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/224/2013 précité ; ATA/64/2013 précité ; ATA/599/2010 du 1^{er} septembre 2010). Le jugement entrepris sera donc confirmé sur ce point.

9) a. Après la dissolution de la famille, et même si l'union conjugale a duré moins de trois ans, l'art. 50 al. 1 let. b LEtr permet au conjoint étranger d'obtenir la prolongation de son autorisation lorsque la poursuite du séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures. De telles raisons sont notamment données lorsque le conjoint est victime de violence conjugale et que la réintégration sociale dans le pays de provenance semble fortement compromise (art. 50 al. 2 LEtr et 77 al. 2 OASA). Cette disposition a pour vocation d'éviter les cas de rigueur ou d'extrême gravité (ATF 137 II 1 consid. 3.1 p. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_1035/2012 du 21 décembre 2012 consid. 4. ; ATA/224/2013 précité ; ATA/64/2013 précité).

b. D'après le message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la LEtr, il s'agit de motifs personnels graves exigeant la poursuite du séjour en Suisse, notamment lorsque le conjoint demeurant en Suisse est décédé ou lorsque la réinsertion familiale et sociale dans le pays d'origine s'avérerait particulièrement difficile en raison de l'échec du mariage (FF 2002 3469, p. 3510 ss). Ainsi, l'admission d'un cas de rigueur personnelle survenant après la dissolution de la communauté conjugale suppose que, sur la base des circonstances d'espèce, les conséquences pour la vie privée et familiale de la personne étrangère liées à ses conditions de vie après la perte du droit de séjour découlant de la communauté conjugale soient d'une intensité considérable (ATF 137 I 1 consid. 4.1 pp. 7 ss ; 137 II 345 consid. 3.2.1-3.2.3 pp. 348 ss ; ATA/843/2012 du 18 décembre 2012).

c. L'énumération de ces cas n'est pas exhaustive et laisse aux autorités une certaine liberté d'appréciation fondée sur des motifs humanitaires (ATF 136 II 1 consid. 5.3 p. 4). S'agissant de la réintégration dans le pays d'origine, l'art. 50

al. 2 LEtr exige qu'elle semble fortement compromise. La question n'est donc pas de savoir s'il est plus facile pour la personne concernée de vivre en Suisse, mais uniquement d'examiner si, en cas de retour dans son pays d'origine, les conditions de sa réintégration sociale, au regard de sa situation personnelle, professionnelle et familiale seraient gravement compromises (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_894/2012 du 4 février 2013 consid. 4 ; 2C_789/2010 du 31 janvier 2011 consid. 4.2 ; 2C_369/2010 du 4 novembre 2010 consid. 4.1 ; 2C_376/2010 du 18 août 2010 consid. 6.3.1 ; ATA/224/2013 précité ; ATA/64/2013 précité).

d. En l'espèce, M. K_____ estime que la poursuite de son séjour en Suisse s'impose pour des raisons personnelles majeures.

Le fait que les conditions d'existence et le marché de l'emploi soient plus difficiles en Bolivie qu'en Suisse n'est pas déterminant au regard de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr (ATF 137 II 345 consid. 3.2.3 p. 350). La question n'est pas de savoir si la vie de l'intéressé serait plus facile en Suisse, mais seulement de savoir si un retour dans son pays d'origine entraînerait des difficultés de réadaptation insurmontables. M. K_____ ne démontre pas qu'il pourrait se trouver dans une telle situation, mais fait uniquement valoir les avantages qu'il aurait à poursuivre sa vie en Suisse, ce qui ne suffit pas pour admettre l'existence de raisons personnelles majeures.

M. K_____ est âgé de 41 ans. Il a vécu en Bolivie jusqu'à l'âge de 34 ans, soit la plus grande partie de son existence. Il parle la langue et connaît les us et coutumes de son pays d'origine. Depuis son arrivée en Suisse, il y a six ans, il a exercé en Suisse divers emplois dans le domaine du nettoyage et dans la restauration. Les éléments qu'il avance pour rester en Suisse ne constituent pas des raisons personnelles majeures au sens de la jurisprudence. Sur le plan professionnel, il ne fait valoir aucun élément tendant à démontrer que les activités qu'il a exercées en Suisse dans le domaine du nettoyage et de la restauration ne pourraient être mises en œuvre en Bolivie.

Les conditions de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr ne sont donc pas réalisées, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

10) M. K_____ estime que sa situation personnelle constitue un cas de rigueur justifiant une dérogation aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse.

a. L'art. 30 al. 1 let. b LEtr permet de déroger aux conditions d'admission fixées aux articles 18 à 29 de ladite loi afin, notamment, de tenir compte des cas individuels d'extrême gravité. Le législateur a donné au Conseil fédéral compétence de fixer les conditions générales des dérogations ainsi que d'en arrêter la procédure (art. 30 al. 2 LEtr).

b. L'art. 31 al. 1 OASA fixe les critères dont il convient de tenir compte lors de l'appréciation des cas d'extrême gravité.

- 11) En l'espèce, M. K_____ souhaite que son cas soit examiné sous l'angle d'une dérogation aux mesures de limitation de l'admission des étrangers en Suisse. Il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial à la suite de son mariage avec une ressortissante chilienne, titulaire d'une autorisation d'établissement, l'art. 43 al. 1 LEtr prévoyant que le conjoint étranger du titulaire d'une autorisation d'établissement a droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et à la prolongation d'une telle autorisation. Ce type d'autorisation n'est pas soumis aux conditions de limitation du nombre d'étrangers, qui concernent des autorisations à l'octroi desquelles l'étranger n'a pas droit. Il a ainsi été exempté des mesures de limitation une première fois et ne peut l'être une deuxième fois sur la base, cette fois, de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr.

Cela résulte de la systématique comme du texte de la loi, l'art. 30 LEtr traitant des dérogations aux conditions d'admission soumises au régime ordinaire des art. 18 à 29 LEtr et mentionnant comme première exception possible les personnes admises dans le cadre du regroupement familial, mais qui ne sont ni conjoint ni enfant d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement, dont le statut est réglé sur la base de l'art. 43 LEtr (cf. ATA/224/2013 précité ; ATA/244/2012 du 24 avril 2012 et ATA/604/2010 du 1^{er} septembre 2010 relatifs à des cas d'étrangers divorcés de ressortissants suisses mais applicables *par analogie* aux étrangers divorcés de ressortissants étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement).

C'est donc à juste titre que le TAPI n'est pas entré en matière sur la demande de dérogation pour cas d'extrême gravité selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr présentée par M. K_____.

- 12) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64d al. 1 LEtr).

b. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution en est possible, licite ou raisonnablement exigible (art. 83 al. 1 LEtr). Dans le cas contraire, une admission provisoire peut être prononcée. Le renvoi n'est pas possible lorsque l'intéressé ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers (art. 83 al. 2 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr) et n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger (art. 83 al. 4 LEtr ; ATA/224/2013 précité ; ATA/64/2013 précité ; ATA/647/2012 précité et les références citées).

c. En l'espèce, M. K_____ n'a pas d'autorisation de séjour. Il doit être renvoyé de Suisse, dès lors qu'aucun motif tombant sous le coup de l'art. 83 LEtr, qui interdirait un tel renvoi, ne ressort du dossier. A cet égard, le fait que la Bolivie connaisse des difficultés économiques ne suffit pas à démontrer l'existence d'une mise en danger concrète. Au regard de la situation personnelle de l'intéressé, le renvoi de ce dernier est possible, licite et raisonnablement exigible.

- 13) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 14) Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 décembre 2012 par Monsieur K_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 novembre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Michel Celi Vegas, avocat de Monsieur K_____, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

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 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

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.