

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3525/2008-PE

ATA/436/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 septembre 2009

dans la cause

Monsieur J _____

représenté par Me Nils De Dardel, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 31 mars 2009 (DCCR/302/2009)

EN FAIT

1. Monsieur J_____, né le _____ 1977, connu également sous l'identité de X_____ ou Y_____ J_____, né le _____ 1982, ressortissant du Kosovo, célibataire, sans enfant, est arrivé en Suisse en 1999.
2. Sans quitter la Suisse, sauf pour de brefs séjours en France où il a déposé une demande d'asile qui a été refusée, M. J_____ a fait l'objet des décisions, mesures et sanctions suivantes :
 - 27 novembre 2000 : décision de non entrée en matière sur sa demande d'asile et de renvoi de Suisse, prononcée par l'office fédéral compétent, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) ;
 - 13 février 2002 : interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 2 février 2005, prononcée par l'ODM en raison d'infractions graves aux prescriptions de police des étrangers (entrée, séjour et travail sans autorisation et absence de passeport national valable), et parce que son retour en Suisse était indésirable pour des motifs préventifs d'assistance publique. Cette décision lui a été notifiée le 26 juin 2002 ;
 - 27 août 2007 : ordonnance de condamnation du Procureur général, lui infligeant une peine pécuniaire de trente jours-amende avec sursis pendant trois ans et une amende CHF 500.- pour infraction à la législation fédérale sur le séjour des étrangers.
3. Le 22 janvier 2008, M. J_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande d'autorisation de séjour et de travail en Suisse par l'intermédiaire de son employeur.
4. Entendu le 10 février 2008 à l'OCP, l'intéressé a notamment indiqué qu'il avait occupé différents emplois non déclarés depuis son arrivée en Suisse, pays dans lequel il était venu pour trouver du travail. Il n'avait pas de formation professionnelle. Ses parents, un frère et une sœur résidaient au Kosovo, son autre frère et son autre sœur vivaient en Suisse. Il avait des contacts par téléphone réguliers avec sa famille demeurée dans son pays d'origine et il leur envoyait de l'argent. Il n'envisageait pas d'y retourner car il était impossible d'y trouver un bon emploi. Il avait quelques amis en Suisse où il se sentait bien intégré. Il avait un problème de bégaiement mais il allait bien.

Le collaborateur de l'OCP qui l'a entendu a noté, dans la rubrique ad hoc, que M. J_____ parlait assez bien le français et s'exprimait correctement.

5. Par décision du 26 août 2008, l'OCP a refusé de donner suite à la demande d'autorisation de séjour de M. J_____, et de soumettre favorablement son dossier à l'ODM, la situation de l'intéressé ne constituant pas un cas d'extrême gravité au sens des art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 31 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). En outre, un délai au 30 novembre 2008 était imparti à celui-ci pour quitter la Suisse. Le dossier serait transmis ultérieurement à l'ODM afin qu'il prononce une interdiction d'entrée à l'encontre de M. J_____.

6. Le 26 septembre 2008, M. J_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, remplacée le 1^{er} janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et au constat de l'existence d'une situation de détresse personnelle au sens des art. 30 LEtr et 31 OASA.

Sa vie professionnelle s'était entièrement déroulée en Suisse. Malgré un bégaiement sévère, il avait réussi à s'intégrer et parlait un excellent français. Il s'était fait connaître au niveau professionnel et à obtenir un contrat de durée indéterminée pour une société de transport. Il n'avait jamais eu recours à l'assistance et avait subvenu aux besoins de proches demeurés dans son pays d'origine. Ce dernier était en pleine crise, tant économique que politique et sociale et un retour plongerait l'intéressé dans une situation personnelle d'extrême gravité, rien ni personne ne pouvant l'aider à se réintégrer sur le marché du travail.

7. Le 2 décembre 2008, l'OCP a conclu au rejet du recours, l'argumentation de M. J_____ n'étant pas de nature à modifier sa position.

8. Entendu en audience de comparution personnelle par la commission le 31 mars 2009, M. J_____ a confirmé son recours. Il était bien né en 1977. En dehors de son travail, il n'avait pas d'activité associative. Il voyait des amis ou son frère. Il n'avait plus rendu visite à ses parents depuis huit ou neuf ans mais il avait maintenu des contacts par téléphone. Il avait quitté le Kosovo en raison de son bégaiement car il était plus difficile d'y trouver du travail qu'en Suisse.

Il a produit un certificat médical établi par la policlinique de neurologie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) le 11 décembre 2008. Il en ressortait que M. J_____ avait un bégaiement depuis l'enfance, qui n'avait pas pu faire l'objet d'une prise en charge logopédique. Par ailleurs, il ne présentait pas de problèmes médicaux particuliers et n'avait jamais consulté de médecin depuis qu'il était en Suisse, ce que l'intéressé a confirmé à la commission lors de son audition. Il semblait bien contrôler son bégaiement sévère, en particulier lorsqu'il

était un peu plus détendu, et le gérait plutôt bien, même si un travail de logopédie pourrait peut-être l'aider.

9. Par décision du 31 mars 2009, la commission a rejeté le recours de M. J_____. Ce dernier ne satisfaisait pas aux strictes conditions requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur.

10. Le 20 mai 2009, M. J_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée. Il a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement, à l'annulation de la décision de la commission, à celle de l'OCP. Ce dernier devait être invité à engager une procédure d'autorisation de séjour en sa faveur, en reconnaissance d'un cas de rigueur.

Il reprenait en substance son argumentation antérieure en insistant sur le fait qu'il était sévèrement handicapé par son bégaiement. Celui-ci l'avait empêché de trouver formation et travail dans son pays d'origine et lui interdirait de trouver une place de travail en cas de retour. En outre, le Kosovo ne mettait pas à disposition de sa population un personnel médical susceptible d'apporter un traitement réduisant le bégaiement. Il convenait de lui donner les conditions nécessaires à un traitement médical indispensable.

11. Le 9 juin 2009, l'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif, s'agissant d'une décision à contenu négatif. Par ailleurs des mesures provisionnelles ne pouvaient être accordées, si elles équivalaient à l'admission du recours. Ce dernier devait être rejeté.

12. Le 18 juin 2009, la présidente du Tribunal administratif, constatant que M. J_____ était au bénéfice d'une autorisation provisoire de séjour délivrée par l'OCP le 26 mars 2008, valable jusqu'à droit connu sur sa demande d'autorisation de séjour et révocable en tout temps, mais renouvelée le 9 mai 2009, a suspendu le caractère révocable en tout temps de ladite autorisation.

13. Le 18 juin 2009 également, le juge délégué a avisé les parties que l'instruction de la cause apparaissait terminée. Un délai au 3 juillet 2009 leur était néanmoins accordé pour formuler toute requête complémentaire.

14. Le 3 juillet 2008, M. J_____ a sollicité sa comparution personnelle, afin que le tribunal de céans puisse dûment constater ses grandes difficultés d'élocution.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recourant a sollicité son audition afin que le Tribunal administratif puisse constater ses grandes difficultés d'élocution.

Le droit constitutionnel d'être entendu comprend notamment le droit de consulter le dossier, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer, avant le prononcé de la décision, sur les faits pertinents (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 125 I 257 consid. 3b p. 260 ; Arrêt du Tribunal Fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/417/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les références citées). 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 2C.212/2008 du 3 septembre 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/489/2008 du 23 septembre 2008 consid. 9).

En l'espèce, le dossier contient un certificat médical non contesté constatant un bégaiement sévère. Ce fait est ainsi établi à satisfaction de droit, sans qu'il soit nécessaire d'entendre le recourant.

3. Le Tribunal administratif n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité d'une décision attaquée, sauf exception prévue par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (art. 61 al. 2 LPA).

4. L'objet du litige est de déterminer si la situation du recourant constitue un cas d'extrême gravité justifiant l'octroi d'une autorisation de séjour en Suisse.

a. Selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr, il est possible de déroger aux conditions d'admission d'un étranger en Suisse pour tenir compte d'un cas individuel d'extrême gravité. Les critères d'appréciation permettant de retenir l'existence d'un tel cas sont, notamment, l'intégration de l'intéressé, son respect de l'ordre juridique suisse, sa situation familiale et financière, la durée de sa présence en Suisse et les possibilités de réintégration dans son pays (art. 31 al. 1 let. a à g OASA).

b. Selon la jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur de droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 mais toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui les ont remplacés, les dispositions dérogatoires des art. 30 LEtr et 31 OASA présentent un caractère exceptionnel et les conditions pour la reconnaissance d'une telle situation doivent être appréciées de manière restrictive. Il est nécessaire que l'étranger concerné se trouve dans une situation de détresse personnelle. Cela signifie que ses conditions de vie et d'existence, comparées à celles applicables à la moyenne des étrangers, doivent être mises en cause de manière accrue, c'est-à-dire que le refus de le soustraire à la réglementation ordinaire d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plainte ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas d'extrême gravité ; il faut encore que sa relation avec la Suisse soit si étroite qu'on ne puisse exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine. A cet égard, les relations de travail, d'amitié ou de voisinage que l'intéressé a pu nouer pendant son séjour ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils justifieraient une exception (Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 23 juillet 2009 dans la cause C-6628/2007 consid. 5 et les références citées).

Quant aux séjours illégaux en Suisse, ils ne sont en principe pas pris en compte dans l'examen d'un cas d'extrême gravité. La longue durée d'un tel séjour n'est pas, à elle seule, un élément constitutif d'un cas personnel d'extrême gravité, sinon l'obstination à violer la législation en vigueur serait, en quelque sorte, récompensée (Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 23 juillet 2009 déjà cité).

En l'espèce, le recourant a séjourné à Genève sans autorisation depuis son arrivée en 1999, même durant la période pendant laquelle il faisait l'objet d'une mesure d'interdiction en Suisse dûment notifiée. Il est célibataire, sans enfant, et une partie de sa famille, dont ses parents, demeurent au Kosovo. Il a des contacts fréquents avec elle, même si c'est par téléphone, et lui envoie régulièrement de l'argent. Il a quelques amis en Suisse mais ne fait pas état d'une vie sociale active. Enfin, il n'a pas entrepris de faire soigner son bégaiement, n'ayant pas consulté de médecin avant fin 2008, alors que la procédure était déjà pendante devant la commission et n'indique pas avoir entrepris le moindre traitement depuis lors. C'est d'ailleurs dans le cadre de cette procédure et plus particulièrement devant le tribunal de céans, qu'il a allégué, sans le démontrer, que ce bégaiement constituerait un handicap qui l'aurait empêché de recevoir une formation et de trouver du travail dans son pays. Tant les déclarations initiales du recourant que le certificat des HUG indiquent que l'intéressé parvient à contrôler ce bégaiement, dont il n'est pas certain, à lire le médecin, qu'il pourrait être traité efficacement.

Au vu de ce qui précède, en confirmant que le cas du recourant ne constituait pas un cas d'extrême gravité la commission a appliqué correctement la loi.

5. Mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument réduit de CHF 300.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera octroyée.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 mai 2009 par Monsieur J_____ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 31 mars 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 300.- ;

dit que, conformément aux art. 113 et ss 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 constitutionnel subsidiaire ; 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 Nils De Dardel, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :