

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/349/2010-PE

ATA/437/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 juin 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 2 mars 2010 (DCCR/287/2010)

EN FAIT

1. Monsieur M_____ est né le X_____ 1966. Il est ressortissant de Serbie et du Monténégro.
2. Il a travaillé pendant près de six ans jusqu'à fin 1996 en qualité de saisonnier au sein de l'entreprise F. & B. P_____ à N_____ dans le canton de Lucerne. Il est reparti au Kosovo, le statut de saisonnier ayant été aboli.
3. Le 23 juillet 2004, il est revenu en Suisse et il a déposé une demande d'asile, alléguant l'insécurité régnant au Kosovo où son épouse et leurs quatre enfants continuaient à vivre. Il a été attribué au canton de Genève et mis au bénéfice le 11 mai 2005 d'une autorisation de travail provisoire lui permettant d'être engagé comme plongeur dans le restaurant Z_____ à Genève. Un livret N lui a été délivré, valable jusqu'au 20 juillet 2006.
4. Par décision du 4 avril 2006, l'office des migrations (ci-après : ODM) a rejeté la demande d'asile et ordonné à M. M_____ de quitter la Suisse d'ici le 30 mai 2006.
5. M. M_____ ayant recouru contre cette décision auprès de la commission suisse de recours en matière d'asile (ci-après : CSRMA), celle-ci l'a autorisé le 15 mai 2006 à attendre en Suisse l'issue de la procédure.

Le permis N précité a été régulièrement renouvelé.

6. Le 30 septembre 2009, M. M_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande d'autorisation de séjour en sollicitant l'application de l'art. 14 al. 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31). Il était en Suisse depuis plus de cinq ans à dater du dépôt de la demande d'asile, son lieu de séjour avait toujours été connu des autorités, et il s'était bien intégré en Suisse comme l'établissaient les multiples attestations qu'il joignait, prouvant son intégration sociale et professionnelle de même que ses efforts pour apprendre le français, étant précisé qu'il avait également d'excellentes connaissances de l'allemand. Il ne faisait enfin l'objet d'aucune poursuite. Il avait remboursé les CHF 2'738.- qu'il devait à l'Hospice général (ci-après : l'hospice), comme celui-ci l'avait confirmé par écrit le 26 novembre 2009.

Il priait l'OCP de lui accorder, sous réserve de l'approbation fédérale, une autorisation de séjour en raison de son intégration poussée en Suisse.

7. Le 9 novembre 2009, l'OCP a informé M. M_____ qu'il n'était pas disposé à soumettre son dossier à l'ODM pour régulariser son séjour. Si M. M_____ avait rapidement occupé un activité professionnelle à son arrivée en

Suisse il avait accumulé une dette envers l'hospice et son degré d'intégration était insuffisant. Ce courrier ne comportait aucune voie de droit.

8. Par arrêt du 30 novembre 2009 (D-5396/2006), définitif et exécutoire, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours de l'intéressé et confirmé les deux décisions précitées de l'ODM.

Les motifs allégués par l'intéressé ne satisfaisaient pas aux exigences requises pour la reconnaissance de la qualité de réfugié selon l'art. 3 LAsi étant d'ethnie albanaise et ayant vécu au Kosovo, M. M_____ avait prétendu, qu'il avait précédemment travaillé au sein de la police. Il risquait d'être victime d'actes de vengeance de la part d'anciens membres de l'UCK. L'exécution du renvoi était raisonnablement exigible, le Kosovo ayant proclamé son indépendance le 17 février 2008. L'intéressé n'avait pas établi l'existence de sérieux préjudices au sens de l'art. 3 LAsi et ne pouvait se prévaloir de l'art. 5 al. 1 LAsi relatif au principe de non refoulement, pas plus que de la protection accordée par l'art. 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) ou 3 la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels ou dégradants du 10 décembre 1984 (RS - 0.105).

9. Le 7 décembre 2009, l'ODM a fixé à M. M_____ un délai au 4 janvier 2010 pour quitter le territoire suisse.

10. Le 27 janvier 2010, M. M_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) étant précisé que le courrier précité du 9 novembre 2009 ne comportait aucune voie de droit. En conséquence, son recours ne pouvait être considéré comme tardif. Le refus de l'OCP constituait une décision sujette à recours.

11. Par décision du 2 mars 2010, la CCRA a déclaré ledit recours irrecevable non pas en raison d'une éventuelle tardiveté mais parce que l'étranger n'avait pas qualité de partie pour contester le refus de l'OCP de soumettre son dossier à l'ODM en application de l'art. 14 al. 4 LAsi a contrario. Pour ce motif, la CCRA avait renoncé à examiner la nature de l'acte attaqué.

12. Par acte posté le 7 avril 2010, M. M_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à son annulation. Préalablement, il devait être autorisé à résider et à travailler à Genève jusqu'à droit jugé sur le recours. Sur le fond, le dossier devait être renvoyé à l'OCP en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur. Le refus de l'OCP de soumettre son dossier à l'ODM devait être susceptible de recours et le raisonnement de la CCRA ne pouvait être suivi.

Par ailleurs, il se référait à la jurisprudence du tribunal de céans en particulier l'ATA/24/2010 du 19 janvier 2010 dans le cadre duquel l'OCP avait refusé de soumettre un dossier à l'ODM sur la base de l'art. 14 al. 2 LAsi et la recevabilité du recours n'avait pas été discutée, la cause ayant été renvoyée à l'OCP pour que celui-ci requiert de l'ODM la régularisation de la situation du recourant sur la base de la disposition précitée.

Il avait établi par pièces qu'il n'avait plus aucune dette envers l'hospice. Il séjournait légalement à Genève depuis le 23 juillet 2004, date à laquelle il avait déposé une demande d'asile. Depuis lors, son lieu de séjour avait toujours été connu des autorités. Il avait démontré par les attestations produites qu'il était suffisamment intégré pour que l'existence d'un cas de rigueur soit reconnu, les conditions de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi étant satisfaites. Il était indépendant sur le plan financier et durant ses deux séjours sur territoire suisse, il avait toujours travaillé pour le même employeur. Il avait une activité sociale active, parlait deux langues nationales, disposait d'un casier judiciaire vierge et sa moralité était irréprochable.

13. Le 9 avril 2010, la CCRA a produit son dossier.
14. Le 11 mai 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours, la CCRA ayant à juste titre déclaré irrecevable celui dont elle était saisie puisqu'en application de l'art. 14 al. 4 LAsi, la personne concernée n'avait qualité de partie que lors de la procédure d'approbation de l'ODM mais non lorsque, comme en l'espèce, l'OCP refusait de solliciter des autorités fédérales d'une autorisation de séjour pour un requérant d'asile débouté.
15. Le dossier de l'OCP est parvenu en mains du tribunal de céans le 14 mai 2010.
16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à la voie de droit figurant dans la décision attaquée, M. M_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours dans les trente jours, raison pour laquelle celui-ci est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10 ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le recourant n'a jamais quitté le territoire suisse depuis le rejet de sa demande d'asile le 4 avril 2006, ni depuis l'arrêt, définitif et exécutoire rendu le

30 novembre 2009 par le Tribunal administratif fédéral confirmant la décision précitée de l'ODM.

3. Dans l'intervalle, soit le 30 septembre 2009, M. M_____ a sollicité une autorisation de séjour fondée sur un cas de rigueur et contesté la décision d'irrecevabilité rendue par la CCRA en soutenant que celle-ci aurait dû entrer en matière sur le fond du litige.

Or, la présente cause diffère de celle jugée le 19 janvier 2010 à laquelle se réfère le recourant (ATA/24/2010) puisque dans celle-ci, l'intéressé avait sollicité de l'ODM le réexamen de la décision de renvoi en invoquant le cas de rigueur lié à l'état de santé de sa fille mais le recours n'était pas dirigé contre un refus de l'OCP de soumettre le dossier à l'ODM.

4. En l'espèce, le recourant soutient que les conditions d'application de l'art. 14 al. 2 LAsi seraient réunies. Il n'en demeure pas moins que le texte de l'art. 14 al. 4 LAsi est clair puisqu'il prévoit que la personne concernée n'a qualité de partie que lors de la procédure d'approbation de l'office. L'OCP ayant refusé de soumettre le dossier de M. M_____ à l'ODM, par décision du 9 novembre 2009, ce refus reposait sur la disposition légale rappelée ci-dessus, non susceptible de recours, raison pour laquelle ladite décision ne comportait aucune voie de droit. La CCRA était ainsi fondée à considérer que le recours dont elle était saisie était irrecevable.
5. Partant, le tribunal de céans n'a pas à examiner le fond du litige. Il est ainsi sans pertinence que le recourant se soit acquitté de la dette qu'il avait envers l'hospice et se soit prévalu de son intégration en Suisse. Le recours sera rejeté.
6. Vu l'issue du litige un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de M. M_____. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 avril 2010 par Monsieur M_____ contre la décision du 2 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 qu'il ne lui 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 ;

communique le présent arrêt à Me Pascal Pétroz, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

la présidente :

L. Bovy

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.