

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/125/2009-PE

ATA/226/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 mai 2009

dans la cause

Monsieur R_____

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

EN FAIT

1. Le 22 janvier 2008, l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour pour études venue à échéance le 30 septembre 2007, délivrée le 17 octobre 2005 en faveur de Monsieur R_____, né en 1980, de nationalité malgache. Cette décision précisait en outre qu'un délai au 22 mars 2008 était imparti à l'intéressé pour quitter "notre territoire".

Bien qu'au moment de cette décision, la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) était en vigueur, l'OCP a appliqué le droit en vigueur au moment du dépôt de la demande de renouvellement, le 15 octobre 2007, soit la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE).

2. Statuant le 26 août 2008, sur recours de M. R_____, la commission cantonale de recours en matière de police des étrangers, remplacée depuis le 1^{er} janvier 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), a confirmé la décision susmentionnée.
3. Par arrêt du 25 novembre 2008, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par l'intéressé contre la décision de la commission (cause 2D.112/2008).
4. Le 11 décembre 2008, se fondant sur l'art. 66 LEtr, l'OCP a imparti à M. R_____ un nouveau délai au 15 février 2009 pour quitter "la Suisse", en indiquant que cette décision pouvait faire l'objet d'un recours à la commission dans les 30 jours dès sa notification.
5. Par acte du 10 janvier 2009, l'intéressé a recouru auprès de la juridiction administrative précitée, concluant à l'annulation de la décision attaquée et au renouvellement de son autorisation de séjour.
6. Le 4 février 2009, la commission a déclaré le recours irrecevable. Le courrier du 11 décembre 2008 n'était pas un acte juridique formateur mais une mesure d'exécution d'une décision définitive et exécutoire, soit celle du 22 janvier 2008.
7. M. R_____ a recouru le 27 février 2009 auprès du Tribunal administratif contre la décision du 4 février 2009, concluant à son annulation et à celle de la décision de l'OCP du 11 décembre 2008. Préalablement, il demandait la restitution de l'effet suspensif à son recours et à être ainsi autorisé à séjourner et étudier en Suisse jusqu'à droit jugé.

8. Invité à se déterminer sur la demande de restitution d'effet suspensif, l'OCP, en date du 22 avril 2009, ne s'y est pas opposé. Sa décision du 11 décembre 2008 ne constituait pas une simple mesure d'exécution de celle du 22 janvier 2008. En effet, sous l'ancien droit, les autorités cantonales n'avaient pas la compétence de prononcer le renvoi de Suisse d'un étranger dont elles n'avaient pas renouvelé l'autorisation de séjour. Elles ne pouvaient prononcer qu'un renvoi du territoire cantonal, seule l'autorité fédérale compétente pouvant en étendre les effets à l'ensemble du territoire helvétique. Depuis l'entrée en vigueur de la LEtr, les autorités cantonales étaient compétentes pour prononcer le renvoi de Suisse. Par arrêt du 1^{er} juillet 2008, le Tribunal administratif fédéral avait rendu un arrêt précisant que la décision de renvoi relevait de la procédure et était régie par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la LEtr, y compris si l'ancien droit était applicable au fond (cause C.2918/2008). L'OCP avait dès lors prononcé, le 11 décembre 2008, le renvoi de Suisse de M. R._____ qui faisait jusqu'alors l'objet d'un seul renvoi cantonal. Dès lors, les voies de recours avaient été ouvertes.
9. Le 23 avril 2009, à la demande du juge délégué, l'OCP a complété son dossier.
10. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

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. Selon l'art. 69 al. 1 LPA, le Tribunal administratif est lié par les conclusions des parties, mais pas par les motifs que celles-ci invoquent.
3. L'art. 12 LSEE prévoyait que l'étranger sans autorisation de séjour valable pouvait être tenu de quitter la Suisse en tout temps (al. 1). A l'échéance d'une autorisation, il était tenu de quitter le canton concerné (al. 2). Il était en outre tenu de partie lorsque la prolongation de son autorisation de séjour était refusée par l'autorité cantonale compétente. Cette dernière devait alors lui impartir un délai pour quitter le canton, seule l'autorité fédérale pouvant étendre cet ordre à l'ensemble de la Suisse (al. 3).

Dans sa décision du 22 janvier 2008, l'OCP - confirmé en cela par la commission - a appliqué cette disposition, de sorte que le délai imparti au recourant pour quitter le "territoire" ne peut se comprendre que comme visant exclusivement le territoire genevois. Cela n'interdisait pas au recourant

d'entreprendre des démarches en vue d'obtenir un autorisation de séjour dans un autre canton.

4. Par arrêt du 1er juillet 2008 dans la cause C.2918/2008, le Tribunal administratif fédéral a retenu que la LEtr était applicable aux décisions de renvoi prises dès le 1^{er} janvier 2008. En effet, la question de l'autorité compétente pour prononcer ce renvoi relevait du droit de procédure, lequel est régi par le nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

5. Il résulte de l'art. 66 LEtr que, depuis le 1^{er} janvier 2008, en cas de refus de prolongation d'autorisation de séjour, seul est possible le renvoi de Suisse, prononcé par l'autorité cantonale. Cette dernière ne peut plus prononcer de renvoi de son seul territoire et l'autorité fédérale n'a plus compétence de décider une extension à toute la Suisse.

Fondée sur cette nouvelle disposition, la décision du 11 décembre 2008 ordonne au recourant de quitter la Suisse. Ce dernier ne peut donc plus déposer de demande d'autorisation de séjour dans un autre canton.

Force est ainsi de constater que cette décision n'a pas la même portée que celle du 22 janvier 2008 et ne peut pas en être considérée comme une simple mesure d'exécution.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La décision de la commission sera annulée et la cause lui sera renvoyée pour nouvelle décision.

Vu les motifs ayant amené à la solution du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 février 2009 par Monsieur R_____ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 4 février 2009 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 4 février 2009 ;

renvoie la cause à la commission cantonale de recours en matière administrative pour nouvelle décision ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux art. 113 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur R_____, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population et à l'office fédéral des migrations à Berne.

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 :