

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3518/2008-PE

ATA/648/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 décembre 2009

dans la cause

Monsieur F_____
représenté par Me Philippe Girod, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

EN FAIT

1. Monsieur F_____, né le X_____ 1973, est Algérien. Interpellé à Genève le 7 février 2003 au motif qu'il n'avait pas d'autorisation de séjour en Suisse, M. F_____ a déclaré qu'il vivait en Espagne depuis 1998 et qu'il avait une carte de résident dans ce pays dans lequel il travaillait en qualité de professeur d'art martial. Il était venu à Genève pour se reposer et s'y trouvait depuis décembre 2002.
2. Par décision du 13 mars 2003, l'office fédéral des étrangers (ci-après : OFE), devenu depuis l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), a prononcé à l'encontre de l'intéressé une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 12 mars 2006 en raison d'infractions graves aux prescriptions de police des étrangers et du fait que le retour en Suisse de cette personne était indésirable "pour des motifs préventifs d'assistance publique".
3. Cette décision a été notifiée à M. F_____ le 28 mars 2004, date à laquelle celui-ci a été interpellé par la police genevoise et écroué dans le cadre d'une affaire de recel.

Le 2 avril 2004, M. F_____ a été relaxé. Son refoulement étant impossible, il a été "remis sur le trottoir".
4. A la suite d'un contrôle d'identité, M. F_____ a été interpellé une nouvelle fois le 17 mai 2004. Prévenu d'infractions aux prescriptions de police des étrangers, il a été relaxé le même jour, son refoulement en Italie, pays dans lequel il a déclaré avoir vécu dans l'intervalle, étant impossible car un délai de huit jours était nécessaire pour effectuer les formalités de réadmission.
5. Le 30 juillet 2004, l'ODM a prolongé la mesure d'interdiction d'entrée jusqu'au 29 juillet 2007 et cette nouvelle mesure a été notifiée à l'intéressé le 25 août 2004.
6. En septembre 2005, M. F_____ a été interpellé par la police genevoise alors qu'il vivait illégalement à Genève, depuis dix-huit jours selon ses dires, et logeait dans divers squats de la Ville. Il était en possession d'une carte de résident italien valable du 27 avril 2004 au 26 avril 2009. Il revenait régulièrement en Suisse malgré l'interdiction de séjour dont il avait connaissance. Il avait été engagé pour les prochaines vendanges en Valais.

Il a été une nouvelle fois prévenu d'infractions aux prescriptions de police des étrangers, relaxé et "remis sur le trottoir", le refoulement en Italie étant impossible dans l'immédiat pour les raisons susénoncées.

7. Par ordonnance du 12 septembre 2005, le Procureur général a condamné M. F_____ à la peine de trente jours d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour infractions à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), cette peine étant toutefois assortie du sursis pendant trois ans.

8. Le 13 mars 2008, M. F_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande d'autorisation de séjour. A l'appui de celle-ci, il a exposé qu'il avait quitté Alger à la suite d'expériences difficiles lorsqu'il était sergent dans l'armée terrestre algérienne de 1992 à 1997. En 2002, il était parti en Italie avant de venir à Genève où il avait exercé différents métiers, comme l'attestaient les documents produits par l'entreprise de déménagements Pélichet, les associations Zoo-Usine et OK Forêt. Il avait travaillé également au Club Social Rive Gauche de la Ville de Genève du 1^{er} septembre 2005 à novembre 2006 en qualité de bénévole et fréquentait le centre sportif du Bois-des-Frères dans le cadre de l'Association Genève-Lutte, lutte libre et gréco-romaine. Il avait même obtenu une licence dans ce domaine en mars 2007. Enfin, l'Association pour le Bateau Genève attestait que l'intéressé était en Suisse depuis 2002.

9. M. F_____ a été entendu par un fonctionnaire de l'OCP le 20 mai 2008. Interrogé sur les raisons pour lesquelles il était venu en Suisse, il a déclaré que lorsqu'il était enfant, il aimait beaucoup le dessin animé de Heidi. Son grand-père venait régulièrement à Genève et il avait toujours rêvé de venir en Suisse où l'on pouvait vivre paisiblement. Après six ans passés à Genève, il n'envisageait pas de retourner en Algérie vu les problèmes de terrorisme. De plus, en sa qualité de sportif, il avait participé à de nombreux championnats, ce qui ne serait plus possible s'il retournait en Algérie car les lutteurs ne se rendaient pas à l'étranger pour des concours. Interrogé sur la question de savoir pourquoi il ne voulait pas habiter en Italie, il a répondu que sa vie était à Genève. Il résidait en Suisse depuis 2002 où il avait toujours travaillé. Il avait été actif au niveau associatif et avait "des projets dans l'audio-visuel".

10. Par décision du 26 août 2008, l'OCP a refusé de transmettre le dossier de M. F_____ à l'autorité fédérale en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour conformément à l'art. 96 loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et a imparti à l'intéressé un délai au 30 novembre 2008 pour quitter la Suisse. M. F_____ avait un titre de séjour valable en Italie et il avait des attaches avec son pays d'origine dans lequel résidait toute sa famille. Il ne se trouvait pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité. Les conditions d'application des art. 30 al. 1 let. b LEtr 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) n'étaient pas remplies. Il devrait s'annoncer au moment où

il quitterait le territoire suisse en renvoyant la carte d'annonce et son dossier serait transmis ultérieurement à l'ODM pour le prononcé d'une interdiction d'entrée.

11. Par acte posté le 29 septembre 2008, M. F_____ a recouru contre cette décision (reçue le 29 août 2008) auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA ou la commission) en concluant à l'annulation de la décision précitée et à l'octroi d'une autorisation de séjour avec activité lucrative.

Au sujet de son autorisation de séjour en Italie, il a précisé qu'il n'avait jamais vécu dans ce pays, ne parlait pas la langue et n'y connaissait personne à l'exception d'un ami grâce auquel il avait pu obtenir cette carte de séjour. Il n'avait pas davantage résidé en Espagne et c'était à Genève que se situait son point de rattachement personnel, social et professionnel.

12. Le 27 novembre 2008, l'OCP a conclu au rejet du recours.

13. Le 17 février 2009, la commission a procédé à l'audition des parties lors d'une audience de comparution personnelle. L'intéressé a ajouté qu'il ne voulait pas aller en Algérie et qu'il redoutait les terroristes en raison de ses activités militaires antérieures.

Par décision du même jour, la CCRA a rejeté le recours et indiqué que tout recours à l'encontre de cette décision n'aurait pas effet suspensif.

La commission a retenu que la situation de M. F_____ ne pouvait être assimilée à une situation de détresse personnelle impliquant la reconnaissance d'un cas de rigueur. Son intégration socio-professionnelle n'était pas exceptionnelle et son comportement ne pouvait être qualifié d'irréprochable. La durée de son séjour en Suisse n'était pas suffisante et celui-ci était d'ailleurs illégal. Quant aux craintes de l'intéressé pour sa sécurité personnelle en cas de retour en Algérie, elles n'étaient nullement étayées. De toute façon, M. F_____ pouvait se rendre en Italie où il disposait d'un titre de séjour valable. Les motifs qui prévalaient pour rester en Suisse étaient de pure convenance personnelle.

14. Par acte posté le 30 mars 2009, M. F_____ a recouru contre cette décision reçue le 26 février 2009 auprès du Tribunal administratif en concluant préalablement, à la restitution d'effet suspensif et principalement, à l'annulation de la décision précitée. De plus, il requérait la délivrance d'une autorisation de séjour avec activité lucrative pour les motifs déjà exposés.

Au vu de son grade dans l'armée, il avait vécu dans une situation d'insécurité en Algérie avant son départ. Toute sa famille résidait à Alger.

A Genève, il avait exercé divers emplois et n'avait jamais sollicité l'aide sociale et ne faisait l'objet d'aucune poursuite. Actuellement, suite à l'autorisation temporaire de travail délivrée par l'OCP le 5 juin 2008, il était placé par l'association OK Forêt auprès de différents employeurs en qualité de bûcheron/jardinier. Il était membre actif des l'association l'Usine et Genève-Lutte. Il participait à de nombreuses compétitions de lutte gréco-romaine. Il avait également participé à l'organisation du festival international du film oriental de Genève.

A l'appui de son recours, il a produit des attestations de personnes témoignant de leur soutien ainsi que des certificats de travail et la preuve des activités bénévoles qu'il avait exercées.

Sa situation, et notamment son intégration, supérieure à la moyenne devaient justifier une exception aux mesures de limitation.

15. Le 24 avril 2009, l'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.
16. Par décision du 29 avril 2009, la Présidente du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution d'effet suspensif.
17. Le 12 mai 2009, L'OCP a déposé ses observations, en confirmant sa position et proposant le rejet du recours.
18. Quant à la commission, elle a transmis son dossier, sans observations.
19. 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 al.1 et 2 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 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).
3. Il convient 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 du 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 soustraire l'intéressé 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 (ATF 124 II 110 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6628/2007 du 23 juillet 2009, consid. 5 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.429/2003 du 26 novembre 2003 consid. 3 et les références citées).

d. 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).

4. En l'espèce, le recourant séjourne en Suisse depuis 2002 bien qu'il ait fait l'objet d'une interdiction d'entrée, notifiée le 28 mars 2004, et qu'il ait été condamné pour infractions à la LSEE. Depuis 2002, il n'a pas eu recours à l'aide sociale et est financièrement autonome. Il démontre s'être bien assimilé sur le plan social et entretient de bonnes relations avec son entourage. Toutefois, cette intégration ne suffit pas à elle seule à lui permettre de bénéficier d'une exception aux mesures de limitation, car elle ne constitue pas des liens si étroits avec la Suisse qu'on ne saurait exiger du recourant qu'il aille vivre dans un autre pays. Quant à son séjour, relativement long mais illégal, il ne suffit pas non plus à considérer que sa situation correspond à celle de détresse personnelle telle qu'exigée par la loi et la jurisprudence susmentionnés.

A cela s'ajoute que les craintes du recourant quant à un retour en Algérie ne suffisent pas non plus à fonder une exception, dans la mesure où il dispose d'un titre de séjour valable dans un autre pays européen.

Au vu de ce qui précède et compte tenu du caractère restrictif qui doit présider à l'appréciation de la situation du recourant, en application de la loi et de la jurisprudence, la condition de celui-ci ne constitue pas un cas de rigueur. En conséquence, le recours sera rejeté.

5. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. 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 31 mars 2009 par Monsieur F_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 17 février 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Philippe Girod, 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, pour information.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :

F. Rossi

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.