



Arrêt du 22 septembre 2011

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),
Bernard Vaudan, Marianne Teuscher, juges,
Christelle Conte, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Marco Rossi, avocat,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour
(art. 14 al. 2 LAsi).

Faits :**A.**

A._____, ressortissant irakien, né le 1^{er} février 1982, est arrivé en Suisse le 2 janvier 2002. Il a déposé, le même jour, une demande d'asile.

Par décision du 28 octobre 2005, l'ODM a rejeté cette demande, ordonné le renvoi de l'intéressé de Suisse, mais renoncé à l'exécution de cette mesure et prononcé une admission provisoire.

B.

Le 5 février 2007, l'intéressé a déposé une demande d'autorisation de séjour, qui a été rejetée par décision du 7 juin 2007 de l'Office cantonal de la population de Genève (ci-après : l'OCP/GE).

C.

Par pli du 2 août 2007, l'ODM a informé l'intéressé de son intention d'exécuter son renvoi de Suisse. Celui-ci a fait valoir son droit d'être entendu par pli du 16 août 2007.

Par décision du 11 janvier 2008, l'ODM a prononcé la levée de l'admission provisoire de A._____ et fixé un délai de départ au 7 mars 2008.

Le 14 février 2008, le prénommé a interjeté recours contre dite décision.

Par arrêt du 6 janvier 2009, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal) a rejeté le recours.

D.

Le 16 décembre 2008, A._____ a épousé par procuration, en Irak, une compatriote. Celle-ci est arrivée en Suisse en janvier 2009 et y a déposé une demande d'asile. De cette union est né un enfant, le 4 mars 2010.

Par ses lignes des 9 février et 6 avril 2009, le prénommé a déposé une demande d'autorisation de séjour en application de l'art. 14 al. 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi, RS 142.31). L'OCP/GE a émis, le 19 mai 2009, un préavis favorable à l'octroi d'une telle autorisation de séjour, sous réserve de l'approbation de l'ODM.

E.

Le 17 novembre 2009, l'ODM a informé l'intéressé de son intention de refuser son approbation à l'octroi de dite autorisation de séjour.

A._____ a fait valoir par écrit son droit d'être entendu le 4 décembre 2009. Dans son écriture, le prénommé argue notamment qu'il est particulièrement bien intégré en Suisse, qu'il y séjourne depuis près de huit ans (à l'époque), qu'il a acquis une indépendance financière, qu'il est bien intégré dans le marché du travail, qu'il se trouve dans une situation de grave détresse personnelle et que le renvoyer de Suisse équivaldrait à un déracinement.

F.

Par décision du 23 mars 2009, l'ODM a refusé à A._____ l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi. Dite autorité a en effet considéré que la situation de celui-ci ne constituait pas un cas de rigueur grave auquel seule une autorisation de séjour pourrait remédier.

G.

Le 23 avril 2010, l'intéressé a fait recours contre cette décision. Dans son écriture, le recourant se prévaut de la violation des art. 14 al. 2 LAsi, 8 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et 13 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst, RS 101), ainsi que de la constatation incomplète des faits, concluant notamment à l'annulation de la décision de l'ODM en question et à l'approbation d'une autorisation de séjour en sa faveur, sous suite de dépens.

H.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM a conclu, le 2 juillet 2010, au rejet de celui-ci, contestant le grief selon lequel il aurait constaté les faits de manière incomplète, celui de violation de l'art. 8 CEDH et maintenant, au surplus, l'intégralité de ses considérants.

I.

Par décision du 14 juillet 2010, l'ODM a refusé la qualité de réfugiés au recourant, à son épouse et à leur fille, prononçant ainsi leur renvoi, mais suspendant son exécution et les mettant au bénéfice d'une admission provisoire.

Les intéressés n'ont pas recouru contre cette dernière décision.

J.

Les autres arguments invoqués par le recourant dans le cadre de la

procédure de recours seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

Droit :

1.

1.1. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions relatives à l'approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi rendues par l'ODM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF – sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et let. d ch. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2 La procédure est régie par la PA, la LTAF et la LTF, à moins que la LAsi n'en dispose autrement (art. 6 LAsi).

1.3 L'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

2.

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 106 al. 1 LAsi).

A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours, ni par les considérants de la décision attaquée (ANDRÉ MOSER, MICHEL BEUSCH et LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, in *Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, Bâle 2008, p. 181, ad

ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue (ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4).

3.

3.1. A teneur de l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton peut, sous réserve de l'approbation de l'ODM, octroyer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée conformément aux dispositions en vigueur en matière d'asile, aux conditions suivantes :

a. la personne concernée séjourne en Suisse depuis au moins cinq ans à compter du dépôt de la demande d'asile ;

b. le lieu de séjour de la personne concernée a toujours été connu des autorités ;

c. il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée.

3.2. Cette disposition, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, a remplacé les alinéas 3 à 5 de l'art. 44 LAsi (RO 2006 4745, p. 4767). Ces derniers prévoyaient, à certaines conditions, la possibilité de prononcer l'admission provisoire en faveur de requérants d'asile se trouvant dans des cas de détresse personnelle grave. Par rapport à l'ancienne réglementation, l'art. 14 al. 2 LAsi a élargi le cercle des bénéficiaires aux requérants d'asile déboutés et a amélioré le statut juridique des personnes concernées, en cela que ces dernières se voient désormais octroyer une autorisation de séjour et non plus une admission provisoire (pour davantage de détails : ATAF 2009/40 consid. 3.1).

Lorsqu'il entend faire usage de l'art. 14 al. 2 LAsi, le canton le signale immédiatement à l'ODM (art. 14 al. 3 LAsi).

Les critères à prendre en considération pour l'appréciation d'un "cas de rigueur grave" au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi étaient énumérés, au 1^{er} janvier 2007, à l'art. 33 – dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 – de l'ordonnance 1 du 11 août 1999 sur l'asile relative à la procédure (OA 1, RO 2006 4739). A compter de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) et de ses ordonnances d'exécution (dont l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une

activité lucrative du 24 octobre 2007 [OASA, RS 142.201]), l'ancien art. 33 OA 1 a été abrogé et remplacé par l'art. 31 OASA, lequel comprend une liste étendue, mais exemplative, des critères à examiner pour la reconnaissance d'un cas individuel d'une extrême gravité.

3.3. L'art. 14 LAsi régleme la relation entre la procédure relevant du droit des étrangers et la procédure d'asile. Ainsi, l'art. 14 al. 1 LAsi énonce le principe selon lequel, à moins qu'il n'y ait droit, un requérant d'asile ne peut engager de procédure visant à l'octroi d'une autorisation de séjour relevant du droit des étrangers entre le moment où il dépose une demande d'asile et celui où il quitte la Suisse suite à une décision de renvoi exécutoire, après le retrait de sa demande ou si le renvoi ne peut être exécuté et qu'une mesure de substitution est ordonnée. L'art. 14 al. 5 LAsi précise encore que toute procédure pendante déjà engagée en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour est annulée par le dépôt d'une demande d'asile. La loi connaît toutefois des dérogations au principe de l'exclusivité de la procédure d'asile. Au nombre de ces exceptions figure en particulier l'art. 14 al. 2 LAsi, dès lors que cette disposition permet aux cantons, avec l'assentiment de l'ODM et sous certaines conditions, d'octroyer une autorisation de séjour à une personne leur ayant été attribuée dans le cadre d'une demande d'asile.

3.4. A teneur de l'art. 40 al. 1 LEtr, il revient en premier lieu aux cantons de délivrer les autorisations de séjour, sous réserve de la compétence de la Confédération en matière de procédure d'approbation (art. 99 LEtr) et de dérogations aux conditions d'admission (art. 30 LEtr), notamment. Selon l'art. 99 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement sont soumises à l'approbation de l'ODM (art. 85 OASA). L'octroi d'une autorisation n'est soumis pour approbation à l'ODM qu'après avoir été préavisé favorablement par le canton. Dans ce contexte, le requérant étranger a qualité de partie tant lors de la procédure cantonale qu'au cours de la procédure d'approbation devant l'office fédéral.

Tel n'est pas le cas s'agissant des procédures fondées sur l'art. 14 al. 2 LAsi. En effet, l'art. 14 al. 4 LAsi ne confère la qualité de partie à la personne concernée qu'au stade de la procédure d'approbation, conformément au principe d'exclusivité de la procédure d'asile énoncé à l'art. 14 al. 1 LAsi (sur les critiques émises à ce sujet : ATAF 2009/40 consid. 3.4.2, ainsi que les réf. citées). En d'autres termes, le droit fédéral ne ménage pas la possibilité pour les autorités cantonales de concéder des droits de partie aux personnes ayant de leur propre initiative invoqué

le bénéfice de l'art. 14 al. 2 LAsi (voir en ce sens ATF 137 I 128 consid. 3.1.2 ainsi que les références mentionnées).

Il résulte de ce qui précède qu'en dépit d'une terminologie similaire, la procédure d'approbation mentionnée à l'art. 14 al. 2 LAsi revêt une nature spéciale par rapport à la procédure d'approbation figurant dans la LEtr (notamment arrêts du Tribunal C-4884/2009 du 3 mai 2011 consid. 3.4 ; C_5302/2010 du 10 décembre 2010 consid. 4.1 ; C-6848/2009 du 22 septembre 2010 consid. 3.4).

4.

En l'espèce, le recourant réside en Suisse depuis le 2 janvier 2002, date du dépôt de sa demande d'asile, et remplit ainsi les conditions temporelles exigées à l'art. 14 al. 2 let. a LAsi.

A teneur du dossier, le lieu de séjour de l'intéressé a toujours été connu des autorités, si bien que celui-ci remplit également la condition requise à l'art. 14 al. 2 let. b LAsi.

En outre, le canton de Genève est habilité à octroyer au prénommé une autorisation de séjour sur son territoire, compte tenu de l'attribution de l'intéressé à ce canton en application de la loi sur l'asile (art. 14 al. 2 phr. 1 LAsi). Le dossier du recourant a été transmis à l'ODM pour approbation sur proposition de l'OCP/GE du 19 mai 2009, conformément à l'art. 14 al. 3 LAsi. Il reste donc à examiner si le recourant se trouve dans un cas de rigueur grave en raison de son intégration poussée au sens de l'art. 14 al. 2 let. c LAsi en relation avec l'art. 31 OASA.

5.

5.1. Il découle de l'interprétation grammaticale, systématique, historique et téléologique de l'art. 14 al. 2 LAsi que la notion du cas de rigueur grave énoncée dans cette disposition est identique à celle du droit des étrangers que l'on retrouvait, sous l'ancienne réglementation, à l'art. 13 let. f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE, RO 1986 1791), et qui figure actuellement, entre autres, à l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (pour les détails : ATAF précité consid. 5.2 et 5.3). Il est d'ailleurs significatif de relever, à cet égard, que le renvoi aux dispositions légales figurant à l'art. 31 OASA mentionne tant l'art. 30 al. 1 let. b LEtr que l'art. 14 al. 2 LAsi.

5.2. Sous l'empire de l'ancien droit des étrangers, la pratique et la jurisprudence avaient déduit de la formulation de l'art. 13 let. f OLE que cette disposition présentait un caractère exceptionnel et que les conditions auxquelles était soumise la reconnaissance d'un cas individuel d'extrême gravité devaient être appréciées de manière restrictive (ATF 130 II 39 consid. 3 ; ATAF précité consid. 6.1 ; ATAF 2007/45 consid. 4.2). L'énoncé de l'art. 14 al. 2 LAsi et son emplacement - soit directement après l'art. 14 al. 1 LAsi qui consacre le principe de l'exclusivité de la procédure d'asile (consid. 3.3 *supra*) - indiquent que cette disposition est également appelée à revêtir un caractère exceptionnel.

5.3. Selon la jurisprudence constante relative à la notion du cas personnel d'extrême gravité - principalement développée en rapport avec l'art. 13 let. f OLE -, 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, autrement dit que le refus de soustraire l'intéressé aux conditions d'admission comporte pour lui de graves conséquences. Lors de l'appréciation d'un cas de rigueur, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas particulier. Il s'ensuit que les critères développés jusqu'alors par la jurisprudence fédérale – et aujourd'hui repris à l'art. 31 al. 1 OASA - ne constituent pas un catalogue exhaustif et ne doivent pas non plus être réalisés cumulativement (sur ce point, voir l'ATAF 2009/40 consid. 6.2, et références citées). Dans ce contexte, il s'agit notamment de prendre en considération la situation particulière qui est celle des requérants d'asile par rapport aux autres étrangers. Ainsi, le travailleur étranger demeure, en règle générale, intégré à son environnement socioculturel d'origine ; souvent, il n'envisage son séjour en Suisse que comme une période transitoire. Il n'en va pas de même du requérant d'asile, qui est contraint de rompre tout contact avec son pays d'origine, si bien que le retour forcé dans ce pays constitue une rigueur plus grave pour lui que pour un travailleur étranger (ATF 123 II 125 consid. 3). Cela étant, la reconnaissance d'un cas personnel d'extrême gravité n'implique pas forcément que la présence de l'étranger en Suisse constitue l'unique moyen pour échapper à une situation de détresse. Par ailleurs, le fait que l'étranger ait séjourné en Suisse pendant une assez longue période, qu'il s'y soit bien intégré socialement et professionnellement et que son comportement n'ait pas fait l'objet de plaintes ne suffit pas, à lui seul, à constituer un cas personnel d'extrême gravité (sous l'ancien droit, l'ATF 124 II 110 consid. 3, voir également

l'ATAF 2007/16, consid. 7) ; il faut encore que la relation de l'intéressé avec la Suisse soit si étroite qu'on ne saurait exiger de lui 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 le requérant a pu nouer pendant son séjour en territoire helvétique ne constituent normalement pas des liens si étroits avec la Suisse qu'ils seraient susceptibles de placer la personne concernée dans une situation de détresse personnelle grave, en cas de retour au pays d'origine (ATAF 2007/45 consid. 4.1 à 4.2 ; ATAF 2007/16 consid. 5.1 et 5.2 et la jurisprudence et la doctrine citées).

6.

Dans le cadre de la présente procédure, le recourant a mis en exergue notamment la durée de son séjour en Suisse, sa maîtrise du français, les amitiés nouées depuis son arrivée en Suisse, sa situation familiale, la situation excessivement difficile dans laquelle un retour dans son pays d'origine le placerait, ainsi que sa volonté de s'intégrer à la vie professionnelle et sociale de son pays d'accueil.

6.1. A. _____ réside certes en Suisse depuis le 2 janvier 2002 et totalise ainsi plus de neuf ans et demi de présence dans ce pays. Il s'impose toutefois de rappeler que le simple fait pour un étranger de séjourner en Suisse pendant plusieurs années, y compris à titre légal, ne permet pas d'admettre un cas personnel d'extrême gravité (ATAF 2007/16 consid. 7).

Doivent dès lors être examinés les critères d'évaluation qui, autres que la seule durée du séjour en Suisse, pourraient rendre le retour de l'intéressé en Irak particulièrement rigoureux.

6.2. S'agissant de son intégration socioprofessionnelle, il ressort du dossier qu'il s'exprime de manière "convenable" en français et qu'il a toujours fait preuve d'un comportement respectueux. Il a travaillé de manière sporadique dès mars 2003 en qualité notamment de nettoyeur, d'aide cuisinier, de garçon de cuisine ou d'employé polyvalent auprès de divers employeurs. Un certificat de travail du 14 août 2009, émis par le même employeur qui l'avait licencié en 2007 pour non respect des horaires de travail, souligne le sérieux de l'intéressé, sa serviabilité et son importance dans l'entreprise. Un collègue de travail a attesté, le 3 décembre 2009, qu'il avait remarqué chez le recourant "une certaine intégration".

6.2.1. Il a bénéficié de l'assurance chômage durant plusieurs mois en 2007 et de l'aide sociale du 10 janvier 2002 au 30 novembre 2006 et durant les mois de janvier à avril ainsi que juin et juillet 2008. Après annulation d'une partie de la dette de l'intéressé par l'Hospice général du canton de Genève, soit Fr. 10'501.25, et le remboursement de Fr. 5'728.- par le recourant, ce dernier doit encore Fr. 8'028.25 (en date du 18 février 2010) à cette autorité.

6.2.2. L'intégration professionnelle du recourant ne revêt pas un caractère exceptionnel. En effet, celle-ci est comparable à celle de la moyenne des étrangers présents en Suisse depuis de nombreuses années, de sorte que le Tribunal de céans ne saurait considérer que celui-ci se soit créé avec la Suisse des attaches à ce point profondes et durables qu'il ne puisse plus raisonnablement envisager un éventuel retour dans son pays d'origine. Au regard des divers emplois qu'il a exercés de manière irrégulière et temporaire en Suisse, force est d'admettre que le recourant n'a pas acquis de connaissances ou de qualifications spécifiques telles qu'il ne pourrait plus les mettre en pratique dans sa patrie et qu'il faille considérer qu'il a fait preuve d'une évolution professionnelle en Suisse remarquable au point de justifier, à elle seule, l'admission d'un cas de rigueur grave au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi, en relation avec l'art. 31 al. 1 OASA (notamment arrêt du Tribunal C-2996/2010 du 29 avril 2011 consid. 6.2.1). De plus, le fait qu'il soit récemment devenu totalement autonome financièrement est certes louable, mais n'est point de nature à modifier l'appréciation du Tribunal de céans dans son ensemble. En effet, en agissant ainsi, le recourant n'a somme toute qu'adopté le comportement que l'on est en droit d'attendre de toute personne dans sa situation.

6.2.3. Dans ces circonstances, il apparaît que la situation professionnelle et financière du recourant n'a pas toujours été favorable durant sa présence sur le territoire helvétique et que sa volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation, au sens de l'art. 31 al. 1 let. d OASA, souffre de réserves.

6.3. Sur un autre plan, il convient de rappeler que A. _____ a passé en Irak toute son enfance, son adolescence et les premières années de sa vie d'adulte, années qui apparaissent comme essentielles pour la formation de la personnalité et, partant, pour l'intégration socioculturelle (ATF 123 II 125 consid. 5b/aa ; voir également l'ATAF 2007/45 précité consid. 7.6 et la jurisprudence mentionnée). Dans ces conditions, le Tribunal ne saurait considérer que le séjour de l'intéressé sur le territoire

suisse l'ait rendu totalement étranger à sa patrie, où il a vécu jusqu'à l'âge de vingt ans. Il n'est en effet pas concevable que ce pays où il a passé la majeure partie de son existence lui soit devenu à ce point étranger qu'il ne serait plus en mesure, après une période de réadaptation, d'y retrouver ses repères. C'est le lieu de rappeler que le prénommé a gardé de solides attaches avec son pays d'origine et sa famille qui y réside. En effet, le recourant a eu la possibilité d'y retourner du 1^{er} au 31 octobre 2005 pour soutenir sa mère malade. Il est resté sans cesse en contact avec sa famille en Irak, qui lui fait parvenir notamment certains documents produits dans la présente procédure. Ce lien dépasse le cadre familial, puisqu'il a pu, le 16 décembre 2008, se marier par procuration dans son pays avec une ressortissante irakienne, qu'il avait rencontrée avant son départ d'Irak, soit six ans avant dite célébration.

6.4. S'agissant des allégations selon lesquelles sa vie serait en danger du fait de la famille de son épouse, il convient de rappeler que la reconnaissance d'un cas de rigueur ne tend pas à protéger l'étranger contre les conséquences des abus des autorités étatiques ni contre les actes de particuliers. Des considérations de cet ordre relèvent en effet de la procédure d'asile, respectivement de l'examen de la licéité et de l'exigibilité de l'exécution d'un renvoi entré en force (ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 583 et jurisprudence citée). Par ailleurs, une autorisation de séjour fondée sur un cas d'extrême gravité n'a pas pour but de soustraire des étrangers aux conditions de vie de leur pays d'origine, mais implique que ceux-ci se trouvent personnellement dans une situation si rigoureuse qu'on ne saurait exiger d'eux qu'ils tentent de se réadapter à leur existence passée. Comme l'a relevé le Tribunal de céans (ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 583 et jurisprudence citée), on ne saurait tenir compte des circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles la personne concernée sera également exposée à son retour, sauf si celle-ci allègue d'importantes difficultés concrètes propres à son cas particulier, telle une maladie grave ne pouvant être soignée qu'en Suisse, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

6.5. Concernant sa situation familiale, le recourant a, le 16 décembre 2008, épousé en Irak par procuration une compatriote, qui est actuellement admise en Suisse à titre provisoire et avec laquelle il a eu un enfant le 4 mars 2010. Dans le cadre de l'examen des conditions de l'art. 14 al. 2 LA_{si}, il convient néanmoins de prendre en considération les critères découlant de l'art. 8 CEDH pour examiner si l'on est en présence d'un cas de rigueur grave, dans la mesure où des motifs d'ordre familial

seraient liés à cette situation (art. 31 al. 1 let. c OASA ; ATAF 2007/45 consid. 5.2 p. 591 et réf. citées, jurisprudence rendue en application de l'art. 13 let. f OLE ; voir également en ce sens l'arrêt du Tribunal C-6352/2008 du 11 janvier 2010 consid. 6.1).

6.5.1. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, confirmée malgré les critiques de la doctrine, un ressortissant étranger peut invoquer le droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir une autorisation de séjour à la condition qu'il entretienne des relations étroites, effectives et intactes avec un membre de sa famille disposant d'un droit de présence assuré en Suisse, à savoir la nationalité suisse, une autorisation d'établissement ou une autorisation de séjour à la délivrance de laquelle la législation suisse confère un droit certain (ATF 135 I 143 consid. 1.3.1 et 1.3.2 ; également l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_22/2009 consid. 2.2.2 ; l'ATAF 2007/45 précité consid. 5.3 ainsi que les références mentionnées).

En l'occurrence, le recourant ne peut se prévaloir de la disposition conventionnelle citée à l'égard de son enfant et de sa conjointe, qui sont tous deux au bénéfice d'une admission provisoire en Suisse et ne disposent donc pas d'un droit à s'établir en ce pays (arrêt du Tribunal fédéral 2C_22/2009 précité, *ibid.* ; voir également en ce sens les arrêts du Tribunal D-1516/2011 du 29 mars 2011 et C-555/2006 du 10 septembre 2009 consid. 6.2). Par conséquent, le recourant ne peut pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour demeurer en Suisse.

Dans la mesure où l'art. 13 Cst offre la même garantie que l'art. 8 CEDH (arrêt du Tribunal fédéral 2C_194/2007 du 12 juillet 2007 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal C-1291/2007 du 21 mai 2008 consid. 4.4), le recourant ne saurait s'en prévaloir utilement.

6.6. S'agissant de la question de savoir si on peut exiger de sa famille qu'elle aille vivre avec lui en Irak, non seulement le cas personnel d'extrême gravité doit être en principe réalisé dans la personne du requérant et non de tiers pour être pris en considération (arrêt du Tribunal fédéral 2A.76/2007 du 12 juin 2007 consid. 5.1 et jurisprudence citée), mais de plus, on ne saurait tenir compte de circonstances générales (économiques, sociales, sanitaires) affectant l'ensemble de la population restée sur place, auxquelles les personnes concernées seront également exposées, sauf si celles-ci allèguent d'importantes difficultés concrètes propres à leur cas particulier, telle une maladie grave ne pouvant être

soignée qu'en Suisse (ATAF 2007/44 consid. 5.3 p. 583 et jurisprudence citée), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. L'objet du présent litige est en effet de déterminer si le recourant se trouve personnellement dans une situation si rigoureuse, en raison de son intégration poussée en Suisse, qu'on ne saurait exiger de lui qu'il tente de se réadapter à son existence passée et non d'examiner si un renvoi en Irak avec sa famille serait licite, possible et raisonnablement exigible, question qui a été tranchée en faveur des intéressés par l'ODM dans sa décision du 14 juillet 2010. Au vu de ce qui précède, le fait que le recourant vive en Suisse avec son épouse et sa fille n'est pas suffisant pour entraîner l'octroi d'une autorisation de séjour en sa faveur sur la base de l'art. 14 al. 2 LAsi, compte tenu des autres éléments relevés plus haut relativement à son intégration.

6.7. En conséquence, l'examen de l'ensemble des éléments de la présente cause amène le Tribunal à la conclusion que le recourant ne peut se prévaloir d'un niveau d'intégration particulièrement poussé, de sorte qu'il ne se trouve pas dans un cas individuel d'une extrême gravité au sens des art. 14 al. 2 LAsi et 31 OASA.

7.

S'agissant du grief selon lequel l'ODM n'aurait pas examiné la situation familiale du recourant, c'est bien à tort que cette autorité n'en a pas tenu compte dans le cadre de l'analyse de l'art. 31 OASA, sous prétexte qu'elle serait examinée dans la procédure d'asile parallèle. Mais comme exposé *supra* (consid. 6.5, 6.5.1 et plus particulièrement 6.6), la situation familiale n'est pas déterminante en l'espèce, de sorte que ce grief doit être écarté.

8.

Le recourant ayant obtenu l'admission provisoire le 14 juillet 2010, la question se pose de savoir s'il pourrait se voir délivrer une autorisation de séjour en vertu de l'art. 84 al. 5 LEtr. Tel n'est pas le cas. En effet, selon cette disposition, une demande d'autorisation de séjour déposée par un étranger admis provisoirement et résidant en Suisse depuis plus de cinq ans est examinée de manière approfondie en fonction de son niveau d'intégration, de sa situation familiale et de l'exigibilité d'un retour dans son pays de provenance. Or, ces conditions ne diffèrent pas fondamentalement des critères retenus pour l'octroi d'une dérogation aux conditions d'admission selon l'art. 30 al. 1 let. b LEtr (voir en ce sens l'arrêt du Tribunal C-5769/2009 du 31 janvier 2011 consid. 4.4), lesquels correspondent également à ceux de l'art. 14 al. 2 LAsi (consid. 5 *supra*).

Dès lors, l'analyse effectuée ci-dessus aux considérants 6 et 7 vaut également au regard de l'art. 84 al. 5 LEtr.

9.

Il résulte de ce qui précède que, par sa décision du 23 mars 2010, l'autorité de première instance n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours doit être rejeté.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA, ainsi que les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de la procédure, d'un montant de Fr. 700.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance versée le 3 mai 2010.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant, par l'entremise de son mandataire (recommandé) ;
- à l'autorité inférieure, avec dossier ODM en retour ;
- à l'Office cantonal de la population du canton de Genève (en copie, avec dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Christelle Conte

Expédition :