

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/289/2009-PE

ATA/325/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 11 mai 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur M_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 27 octobre 2009 (DCCR/1089/2009)

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le _____ 1966, est ressortissant marocain.
2. Le 13 août 1991, il a épousé une ressortissante suisse. De ce fait, il a bénéficié d'une autorisation de séjour en Suisse jusqu'en 1993. En effet, suite au prononcé de son divorce par le Tribunal de première instance de Genève, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé le 24 août 1993 de renouveler son autorisation de séjour et lui a fixé un délai au 30 septembre 1993 pour quitter le territoire genevois. L'office fédéral des étrangers, devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), lui a signifié le 18 octobre 1994 qu'il disposait d'un délai au 30 novembre 1994 pour quitter la Suisse. Ce délai a été reporté à plusieurs reprises jusqu'au 15 novembre 1999.
3. Le 18 juin 2002, l'avocat de M. M_____ a interpellé l'ODM aux fins de savoir si celui-ci était en mesure d'octroyer une autorisation de séjour en Suisse à son mandant.
4. Le 26 juin 2002, l'ODM a répondu qu'il appartenait aux autorités cantonales de statuer mais que M. M_____ était supposé avoir quitté la Suisse. S'il séjournait illégalement à Genève, il risquait de faire l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse.
5. En décembre 2005, M. M_____ a été interpellé pour une conduite en état d'ébriété. Un rapport en vue de mesures administratives a été établi à son encontre. Par ordonnance du 13 avril 2006, le Procureur général de la République et canton de Genève a condamné M. M_____ à la peine de deux mois d'emprisonnement assortie d'un sursis pendant trois ans ainsi qu'à une amende de CHF 2'100.- plus les frais, pour avoir conduit en état d'ébriété le 1^{er} décembre 2005.
6. Soupçonné d'être l'auteur d'un vol, M. M_____ a été interpellé par la police le 25 avril 2006. Il a déclaré que son père vivait à Genève. Il avait lui-même commencé un apprentissage de peintre en carrosserie en Suisse dès 1985. Il n'avait alors pas de travail fixe et travaillait un peu à la demande. Il a pris note du fait qu'il pourrait faire l'objet d'une mesure de refoulement et que l'ODM pourrait être amené à prononcer à son encontre une interdiction d'entrée en Suisse. Il a été relaxé le 27 avril 2006 et "remis sur le trottoir". Le rapport établi le 3 mai 2006 en vue de mesures administratives mentionne : "ancien permis B en attente de renouvellement".

Selon un rapport de police dressé le 30 avril 2006, M. M_____ a été contrôlé à l'occasion d'une intervention de la police requise au chemin des

Pontets au Grand-Lancy en raison d'une dispute. A cette occasion, M. M_____ a déclaré qu'il était domicilié au chemin des Pontets chez Monsieur R_____. Ce dernier n'avait pas annoncé la présence de ce locataire et à cette occasion, les gendarmes ont constaté que le permis de séjour de M. M_____ était échu depuis 1993.

Par ordonnance de condamnation du Juge d'instruction du 12 mai 2006, M. M_____ a été condamné à la peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans pour un vol commis le 24 avril 2006.

Interpellé le 19 juin 2006 suite à une correspondance de profil ADN trouvé le 24 mai 2004 sur des traces de sang suite au vol par effraction dans un véhicule, M. M_____ a pris note une nouvelle fois qu'il risquait une mesure de refoulement et le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse.

Le 17 juillet 2006, M. M_____ a fait l'objet d'une ordonnance de condamnation d'un juge d'instruction et il a été condamné pour vol et dommages à la propriété en raison des faits précités commis en 2004.

Le 12 octobre 2006, le Tribunal de police, statuant par défaut et sur opposition de l'intéressé à l'ordonnance de condamnation précitée du 12 mai 2006, a condamné M. M_____ pour vol à la peine d'un mois d'emprisonnement, cette peine étant complémentaire à celle prononcée le 17 juillet 2006. Le Tribunal de police a cependant renoncé à révoquer le sursis octroyé par ordonnance de condamnation du Parquet le 13 avril 2006.

7. Le 26 avril 2007, M. M_____ a sollicité de l'OCP un permis de travail car il pouvait être engagé en qualité de carrossier-peintre en automobile.

Le 15 octobre 2007, M. M_____ a prié l'OCP de revoir son dossier et de régulariser sa situation. En contrepartie, il s'engageait à accomplir tous ses devoirs en Suisse, tels que s'acquitter des impôts, mener une vie sociale et payer toutes les cotisations en travaillant légalement.

L'OCP a convoqué l'intéressé pour un entretien le 10 avril 2008. Depuis son mariage, il n'était plus jamais retourné au Maroc. Au moment de son audition, il ne travaillait pas du fait qu'il n'avait pas de permis de séjour. Son dernier emploi l'avait incité à saisir le Tribunal des Prud'hommes. Depuis, il recevait des subsides de l'Hospice général à hauteur de CHF 521.- par mois. Il était aidé par son amie, son père, son frère et son logeur. Son amie était de nationalité suisse mais il n'envisageait pas de se marier avec elle tant que sa situation n'était pas régularisée. Il se disait en bonne santé mais fragile psychologiquement. Il ne voulait pas retourner au Maroc car il n'y était pas allé depuis seize ans et toute sa famille se trouvait à Genève.

Le fonctionnaire l'ayant auditionné a constaté que l'intéressé parlait très bien le français. Il l'a informé qu'en application de l'art. 14 de la loi fédérale du 17 juin 2005 concernant des mesures en matière de lutte contre le travail au noir (LTN - RS - 822.41), il pouvait faire valoir ses droits à l'égard de son employeur quant à l'activité lucrative non autorisée qu'il avait exercée.

8. Par décision du 1^{er} juillet 2008, l'OCP a refusé de soumettre favorablement le dossier de M. M_____ à l'autorité fédérale et lui a imparti un délai au 1^{er} octobre 2008 pour quitter "notre territoire". Il lui incombait de remettre au poste frontière une carte d'annonce de sortie le 1^{er} octobre 2008 au plus tard.

Cette décision reposait sur l'ancien droit puisqu'en application de l'art. 126 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), les requêtes déposées avant l'entrée en vigueur de cette loi le 1^{er} janvier 2008 devaient être traitées selon la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) et l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21), en particulier l'art. 13 let. f de cette dernière.

M. M_____ ne se trouvait pas dans un cas de rigueur. Le fait qu'il ait séjourné pendant une assez longue période de manière illégale ne pouvait être pris en considération lorsque, comme en l'espèce, le séjour illégal s'était poursuivi grâce à une tolérance résultant des procédures engagées par lui (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.225/2003 consid. 3.1 du 21 mai 2003). Le refus de soumettre le dossier de l'intéressé à l'autorité fédérale reposait sur les art. 4 et 16 LSEE. Enfin, l'OCP précisait qu'il transmettrait le dossier à l'ODM pour extension des effets de la décision à l'ensemble du territoire de la Confédération afin que l'autorité fédérale prononce une interdiction d'entrée à l'endroit de M. M_____.

Au pied de cette décision figurait la mention selon laquelle un recours était ouvert auprès de la commission cantonale de recours en matière de police des étrangers devenue depuis le 1^{er} janvier 2009 la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission).

9. Le 21 juillet 2008, M. M_____, représenté par un conseil, a recouru contre cette décision auprès de la commission.
10. Cette dernière, par décision du 16 septembre 2008 a déclaré le recours irrecevable, le recourant ne s'étant pas acquitté dans le délai qui lui avait été fixé du paiement de l'avance de frais et la commission ayant refusé de lui consentir une prolongation de délai à cet effet.

Le 24 septembre 2008, M. M_____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral lequel a renvoyé le 29 septembre 2008 la cause au Tribunal fédéral pour raison de compétence.

Le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable par arrêt du 17 novembre 2008 (2D_107/2008) en retenant en substance que le recours n'était pas motivé de manière suffisante.

11. Par pli recommandé avec accusé de réception daté du 12 décembre 2008, l'OCP a relevé qu'au vu de cette issue, sa propre décision du 1^{er} juillet 2008 était en force.

L'exécution du renvoi était possible et un délai au 15 février 2009 pour quitter la Suisse était imparti à M. M_____ en application de l'art. 66 LEtr. Une carte d'annonce de sortie était annexée à ce courrier comportant la date précitée.

Au pied de cette décision du 12 décembre 2008 figurait la voie de recours auprès de la commission.

12. Le 5 janvier 2009, M. M_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission. Il a exposé une nouvelle fois sa situation, conclu à ce que le recours ait effet suspensif et sollicité l'annulation de la décision de l'OCP du 12 décembre 2008. L'OCP devait être invité à lui délivrer une autorisation de séjour et de travail à Genève.

Le 8 janvier 2009, la commission a imparti à l'OCP un délai au 15 janvier 2009 pour déposer ses observations sur effet suspensif et sur le fond.

Sans attendre celles-ci, la commission a statué le 12 janvier 2009, en déclarant le recours irrecevable au motif que la décision de l'OCP du 12 décembre 2008 n'était pas un acte juridique formateur au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) mais une mesure d'exécution d'une décision du 1^{er} juillet 2008, définitive et exécutoire, à l'encontre de laquelle le recours n'était pas ouvert, par application de l'art. 59 let. b LPA.

13. Le 27 janvier 2009, M. M_____ a écrit à la commission pour solliciter la révision de son dossier afin de régulariser sa situation auprès de l'OCP.

Par un autre courrier, daté du 27 janvier 2009, également adressé à la commission, M. M_____ a exposé une nouvelle fois sa situation et déclaré formellement qu'il faisait recours contre le renvoi prononcé par l'OCP lui enjoignant de quitter le territoire suisse d'ici le 15 février 2009.

Le 27 octobre 2009, la commission a déclaré irrecevable la demande de révision car aucun motif de révision n'était indiqué. Elle a néanmoins examiné si le renvoi était exécutable au regard de l'art. 83 LEtr. Le Maroc n'étant pas en proie à la guerre ou à une situation de violence généralisée, la vie ou l'intégrité physique du recourant n'étant pas mise en danger en cas de retour dans son pays d'origine, l'exécution dudit renvoi était exigible. Il était spécifié au ch. 3 du

dispositif, qu'en application de l'art. 3 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10) le recours n'avait pas effet suspensif.

14. Le 30 novembre 2009, M. M_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision en exposant une nouvelle fois sa situation. Il ne comprenait pas pourquoi les autorités lui refusaient la délivrance d'une autorisation officielle afin qu'il puisse vivre normalement et travailler en Suisse car il n'avait aucune envie de repartir au Maroc. Il priait le tribunal de céans de bien vouloir régulariser sa situation administrative.

Le 10 décembre 2009, l'OCP a reporté au 28 février 2010, la date fixée à l'intéressé pour quitter la Suisse, la décision du 1^{er} juillet 2008 ayant "acquis force de chose jugée" (recte : décidée).

Le 11 janvier 2010, la commission a déposé son dossier.

15. Le 14 janvier 2010, l'OCP a répondu au recours et produit son dossier. Il s'en rapportait à justice non sans relever que la demande en révision concernait une décision de la CCRA et que les procédures en révision pouvaient porter sur tous les jugements rendus par le Tribunal administratif ou le Tribunal fédéral.

Dans le dossier produit par l'OCP auprès du tribunal de céans figure néanmoins la réponse que celui-ci avait rédigée le 12 janvier 2008 (recte 2009) dont il résulte expressément que la décision du 12 décembre 2008 étendait à tout le territoire de la Confédération la décision de renvoi, d'ores et déjà prise le 1^{er} juillet 2008 mais sur le plan cantonal seulement.

Cet élément résulte également d'un courrier électronique envoyé par l'OCP à la commission le 19 janvier 2009, d'autres dossiers pendants présentant la même problématique.

Le 8 mars 2010, M. M_____ a sollicité la restitution de l'effet suspensif en réitérant le fait qu'après ce long calvaire et cette clandestinité involontaire, il souhaitait être régularisé administrativement afin de mener une vie stable et normale.

Le 10 mars 2010, l'OCP a transmis au tribunal de céans un avis d'entrée le 25 février 2010 de M. M_____ dans un logement situé aux Tattes à Vernier.

16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. L'acte de M. M_____ adressé au tribunal de céans le 30 novembre 2009 a été considéré par l'OCP comme une demande en révision de la décision prise par la CCRA le 27 octobre 2009. Or, si M. M_____ a bien demandé que sa situation soit régularisée, il a déclaré expressément faire recours auprès du tribunal de céans, suivant en cela la voie de droit mentionnée dans la décision querellée.

En tant que tel, cet acte sera déclaré recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA).

- b. Le tribunal de céans statuant au fond, la demande de restitution de l'effet suspensif formulée le 8 mars 2010 par M. M_____ est devenue sans objet, étant précisé que depuis, l'art. 3 al. 3 LaLEtr a été supprimé par le législateur, de sorte que dorénavant, le recours a effet suspensif de par la loi (art. 66 al. 1 LPA).

2. La voie de la révision, moyen de droit extraordinaire, n'aurait pas été ouverte puisque celle-ci implique que la décision attaquée ait été définitive (art. 80 LPA ; ATA/488/2009 du 29 septembre 2009), ce qui n'était pas le cas.

3. Le recours du 30 novembre 2009 est ainsi dirigé contre la décision de la CCRA du 27 octobre 2009, laquelle a considéré le premier courrier du 27 janvier 2009 comme une demande en révision de sa décision du 12 janvier 2009. Or, le 27 janvier 2009, M. M_____ avait envoyé deux lettres à la commission, la première dans laquelle il se bornait à solliciter la régularisation de sa situation et la seconde par laquelle il recourait expressément contre la décision de renvoi du 12 décembre 2008 lui enjoignant de quitter le territoire suisse d'ici le 15 février 2009.

Ce recours n'a pas été traité par la commission. Or, la décision de renvoi précitée n'était pas une simple mesure d'exécution d'une décision antérieure puisqu'elle avait été étendue par l'OCP à l'ensemble du territoire de la Confédération, ce que la commission aurait compris si elle avait attendu de recevoir, dans le délai au 15 janvier 2009 qu'elle avait elle-même imparti à l'OCP, les observations de celui-ci.

4. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La décision attaquée sera annulée et la cause renvoyée à la CCRA pour qu'elle statue sur le recours interjeté auprès d'elle par M. M_____ le 27 janvier 2009.

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui plaide en personne et n'a pas allégué avoir exposé des frais particuliers pour son recours (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 novembre 2009 par Monsieur M_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 27 octobre 2009 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 27 octobre 2009 ;

renvoie la cause à la commission cantonale de recours en matière administrative pour qu'elle statue sur le recours de M. M_____ du 27 janvier 2009 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

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 Monsieur M_____, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

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.