

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/688/2009-PE

ATA/170/210

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 mars 2010

dans la cause

Monsieur N_____

représenté par Me Thomas Barth, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 16 juin 2009 (DCCR/608/2009)

EN FAIT

1. Par décision définitive et exécutoire du 9 septembre 2008, la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE), alors présidée par Monsieur Thierry Wuarin et siégeant avec deux assesseurs, Madame Marina d'Angelo Cornu et Monsieur Jacques Pagan, a rejeté le recours de Monsieur N_____, né le _____ 1974 et originaire de la République du Congo, dirigé contre la décision prise à son encontre le 16 mai 2008 par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) refusant de renouveler l'autorisation de séjour pour études et lui impartissant un délai au 16 juillet 2008 pour quitter la Suisse, pays dans lequel il était arrivé en 1997.

Entendu le 9 septembre 2008 par la CCRPE, l'intéressé a déclaré qu'il avait commencé ses études à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (ci-après : EPFL) le 1^{er} septembre 2008 et projetait d'obtenir un Master en génie mécanique, orientation génie chimique, pour acquérir des connaissances spécifiques dans le domaine des dimensionnements des installations liées au traitement des eaux, secteur dans lequel il souhaitait travailler dans son pays. Il a déclaré ne pas disposer de liens particuliers en Suisse alors que sa famille était disséminée en Afrique mais que son père vivait au Congo.

2. En exécution de cette décision, l'OCP a imparti le 3 février 2009 à M. N_____ un délai au 31 mars 2009 pour quitter la Suisse. L'examen du dossier de l'intéressé ne faisait pas apparaître que l'exécution de son renvoi serait impossible ou illicite ni qu'elle ne saurait être raisonnablement exigée au sens de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).
3. Par acte daté du 28 février 2009 mais posté le 2 mars 2009, M. N_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) en contestant celle-là ainsi que le délai de départ précité. Le renvoi dans son pays d'origine n'était pas raisonnablement exigible vu la grande instabilité qui y régnait et compte tenu de sa situation personnelle. Dans son pays, la situation avait changé. Il en voulait pour preuve un rapport d'Amnesty International du 25 mai 2005. Les troubles et la guerre civile au Congo Brazzaville avaient entraîné un exode des populations et sa famille avait été dispersée dans plusieurs pays d'Afrique. Certaines familles, comme la sienne, qui avaient regagné le Congo auraient été sommairement exécutées. A l'approche des élections présidentielles devant se tenir en juillet 2009, le climat de violence et d'instabilité allaient perdurer. Lui-même n'avait pas plus d'attaches au Congo qu'en Suisse où il se sentait parfaitement intégré, comptant de nombreux amis, en particulier au sein de la commune d'Onex où il avait acquis le droit de vote. Sa tante et le mari de celle-ci vivaient à Genève et travaillaient comme médecins.

Toute sa famille était naturalisée suisse. Au Congo, il était presque devenu un étranger. Cette situation de détresse le poussait à présenter une demande de permis humanitaire. Il sollicitait l'octroi d'un titre de séjour, le renvoi dans son pays d'origine n'étant pas raisonnablement exigible.

Etaient annexés le rapport d'Amnesty International précité et plusieurs attestations en faveur de sa régularisation, émanant de camarades ou d'anciens camarades d'études, qui certifiaient son intégration en Suisse. Il était également devenu délégué du Parti démocrate-chrétien (ci-après : PDC). Le chef du service de prévention sociale et de promotion de la santé d'Onex attestait que l'intéressé avait exercé une activité bénévole au sein dudit service en 2008, à raison de neuf à vingt heures hebdomadaires pendant quatre mois, faisant preuve de ponctualité et de régularité. Enfin, sa tante et le mari de celle-ci, Madame L_____ et Monsieur V_____, domiciliés au Grand-Saconnex, soutenaient la demande de régularisation de leur neveu sachant qu'il lui serait très difficile de recommencer sa vie au Congo, le reste de la famille étant dispersé dans plusieurs pays d'Afrique. Il était épanoui en Suisse et il avait même oublié les affres des atrocités de la guerre pendant son jeune âge.

4. Le 6 mai 2009, le conseil de l'intéressé a sollicité de la CCRA un délai pour apporter des précisions au recours. Ce délai lui a été accordé jusqu'au 18 mai 2009. Malgré cela, aucune autre écriture n'a été versée au dossier.
5. La CCRA a procédé à l'audition des parties lors d'une audience de comparution personnelle le 16 juin 2009. A cette occasion, la CCRA était composée de Madame Sophie Cornioley Berger, présidente, ainsi que de Madame Véronique Mauron-Demole et Monsieur Jacques Pagan, juges. M. N_____ a déclaré qu'en octobre 2009, il pourrait déposer une demande de naturalisation. Il a répété que son père habitait à Brazzaville et sa mère à Abidjan. Ses frères et sœurs vivaient également à Abidjan ou Kinshasa. A Genève, il donnait des cours privés de mathématiques et de chimie, ce qui lui permettait de gagner CHF 2'000.- à CHF 2'500.- par mois. Il avait cessé ses études à l'EPFL pour des questions financières mais il espérait pouvoir les reprendre en octobre 2009, toujours en génie chimique.

La représentante de l'OCP a relevé que pour prétendre à la nationalité suisse, M. N_____ devait être au bénéfice d'un permis valable.

6. Par courrier du 16 juin 2009, le conseil de M. N_____ a adressé une lettre par porteur à l'intention de la présidente de la CCRA, pour lui faire part du fait qu'au sortir de l'audience, il avait constaté que M. Pagan avait déjà siégé le 9 septembre 2008 et la question se posait de savoir si celui-ci n'aurait pas dû se récuser, compte tenu du fait qu'il devait maintenant se déterminer sur l'exécution ou non d'une décision dont il était en réalité l'un des coauteurs.

7. Par fax et courrier, la présidente de la CCRA a répondu le même jour qu'à son sens, M. Pagan n'avait pas de motifs de se récuser. Elle poursuivait en ces termes : « toutefois, afin d'éviter que le moindre doute puisse naître dans l'esprit de votre mandant, nous vous informons que la présente procédure sera délibérée par une autre composition de la CCRA. Une décision vous sera ensuite notifiée dans les meilleurs délais ».
8. Néanmoins, par décision du 16 juin 2009, la CCRA, siégeant dans la même composition que celle qui avait tenu l'audience de comparution personnelle et comprenant M. Pagan comme juge, a rejeté le recours de M. N_____ en retenant en substance que le recourant était dépourvu d'une quelconque autorisation de séjour lui permettant de demeurer en Suisse suite au rejet définitif de sa demande par la CCRPE en date du 9 septembre 2008.

La décision de renvoi avait été prise à juste titre. La CCRA devait donc examiner uniquement s'il se justifiait d'inviter l'OCP à proposer à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) de prononcer l'admission provisoire du recourant en raison du caractère impossible, illicite ou inexigible de l'exécution du renvoi pour autant que l'une des trois conditions de l'art. 83 al. LEtr soit réalisée. En l'espèce, le recourant était en possession de documents suffisants pour lui permettre d'entreprendre toutes démarches nécessaires auprès de la représentation de son pays d'origine afin d'obtenir des documents de voyage. Il n'était nullement établi qu'il pourrait subir une persécution de la part des autorités de son pays s'il retournait dans celui-ci, ni qu'il serait dans cette hypothèse personnellement et concrètement soumis à un risque de torture ou de traitement inhumain ou dégradant. L'exécution du renvoi apparaissait donc licite. En l'occurrence, le Congo n'était pas en proie à la guerre ou à une situation de violence généralisée. Enfin, le recourant n'alléguait pas avoir de problèmes de santé. En revanche, le fait qu'il veuille initier une procédure de naturalisation n'était pas de nature à empêcher son renvoi, ce d'autant qu'une telle procédure nécessitait qu'il soit au bénéfice d'une autorisation de séjour valable.

9. Cette décision a été expédiée aux parties le 29 juin 2009.
10. Le 24 juillet 2009, M. N_____ a recouru contre celle-ci auprès du Tribunal administratif en concluant préalablement à l'octroi de mesures provisionnelles et principalement à son annulation. Le tribunal de céans devait déclarer que le renvoi était inexécutable et inviter l'OCP à lui accorder une admission humanitaire. M. N_____ a repris son argumentation relative à la composition irrégulière de la CCRA, qui avait siégé avec M. Pagan notamment.
11. La CCRA a produit son dossier le 24 août 2009.
12. Invité à se déterminer sur mesures provisionnelles, l'OCP a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif.

Par décision présidentielle (ATA/428/2009 du 31 août 2009), à laquelle il convient de se référer pour le surplus, la demande de mesures provisionnelles a été rejetée.

L'OCP a été invité à se déterminer sur le fond, ce qu'il a fait le 7 septembre 2009, en concluant au rejet du recours. L'exécution du renvoi n'était pas illicite et pouvait être raisonnablement exigée, contrairement aux allégués du recourant. Celui-ci n'avait pas même soutenu qu'il risquait d'être soumis, en cas d'exécution du renvoi, à un traitement prohibé 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 par l'art. 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (RS 0.105). Les éléments qu'il faisait valoir concernaient la République démocratique du Congo et non pas le Congo Brazzaville, pays dans lequel la situation avait évolué de manière positive, cet état ne connaissant pas de situation de guerre, de guerre civile ou de violences généralisées qui permettraient de présumer l'existence d'une mise en danger concrète.

Enfin, la situation du recourant n'était pas celle d'une personne présentant une situation d'extrême gravité justifiant l'octroi d'un permis humanitaire.

Quant à la procédure de naturalisation, M. N_____ ne l'avait pas entreprise puisqu'il ne pourrait déposer une telle demande qu'à partir du mois d'octobre 2009. Cette démarche était d'ailleurs contraire à ce qu'il avait déclaré lors de l'audience de comparution personnelle le 9 septembre 2008 devant la CCRPE, puisqu'il avait indiqué qu'il comptait retourner en Afrique et n'était pas intéressé à devenir ressortissant helvétique.

13. Interpellé par le juge délégué en février 2010 pour savoir si M. N_____ était toujours en Suisse, l'OCP a répondu que, selon ses fichiers, tel était le cas.
14. Le 11 février 2010, l'OCP a transmis au juge délégué une requête de M. N_____ qui lui avait été adressée le 5 février 2010 afin d'obtenir les documents nécessaires au dépôt d'une demande de naturalisation. L'intéressé n'était jamais retourné au Congo, vivait en Suisse depuis le 22 octobre 1997 et s'était construit une vie sociale et sentimentale stables à Genève, tout en poursuivant ses études et en travaillant pour plusieurs employeurs en parallèle.
15. 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. Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas connu de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.373/2006 du 18 octobre 2006 consid. 2 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5^{ème} éd., p. 130ss ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 546, n. 1165ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2^{ème} éd., p. 430, n. 5.3.2.1).
3. Le courrier adressé le 16 juin 2009 par le conseil de M. N_____ à la présidente de la CCRA ne constituait pas une demande formelle de récusation à l'encontre de M. Pagan. En effet, les allégués extrêmement vagues ne permettaient pas de savoir, aucune disposition légale n'étant citée, si le conseil de M. N_____ entendait se prévaloir d'une éventuelle prévention de ce juge à l'encontre de son mandant ou s'il soutenait simplement que ce juge aurait connu de la cause précédemment.
4. La CCRA n'a d'ailleurs pas rendu une décision sur récusation, en respectant la procédure prévue par les art. 98 ss LOJ.

Sa présidente - qui n'en avait pas la compétence - a considéré que M. Pagan n'avait pas à se récuser. Elle a affirmé au recourant que sa cause serait tranchée par une autre composition que celle, comportant M. Pagan, qui avait tenu l'audience de comparution personnelle le 16 juin 2009.

5. Or, le même jour, la CCRA a statué dans cette composition-ci, contrairement aux assurances précitées. Ce mode de faire viole le principe de la bonne foi.
6. En conséquence, le recours sera admis, la décision de la CCRA du 16 juin 2009 annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision.
7. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée au recourant, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 juillet 2009 par Monsieur N_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 16 juin 2009 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision attaquée ;

renvoie la cause à la commission cantonale de recours en matière administrative pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue à Monsieur N_____ une indemnité de procédure de CHF 500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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. 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 Thomas Barth, 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 : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :