

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/714/2015-PE

ATA/186/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} mars 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Samir Djaziri, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
19 juin 2015 (JTAPI/747/2015)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1991, est ressortissant tunisien.
- 2) Par requête du 3 septembre 2014, M. A_____ a sollicité auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) l'octroi d'une autorisation de séjour. Il avait exercé une activité d'employé de maison, à Genève, de novembre 2012 jusqu'à fin août 2014, date à laquelle son employeur avait résilié, de façon immédiate, son contrat de travail. Il résidait depuis lors au foyer de B_____. Il entendait ouvrir action devant le Tribunal des prud'hommes, ce qui justifiait l'octroi de l'autorisation sollicitée.
- 3) Le 15 septembre 2014, un avocat s'est constitué pour la défense des intérêts de M. A_____.
- 4) Par courrier du 10 octobre 2014 à l'intéressé, l'OCPM a constaté que la situation de M. A_____ ne remplissait pas les conditions pour obtenir un permis de séjour. Il avait l'intention de refuser la demande. Un délai était accordé à celui-là pour se déterminer.
- 5) Par observations du 12 novembre 2014, sous la plume de son conseil, M. A_____ a persisté dans sa requête. Il était disproportionné de lui demander de quitter la Suisse, puis de revenir pour les actes d'instruction qui seraient requis par le Tribunal des prud'hommes. Par ailleurs, sa situation financière était précaire. Il ne serait pas en mesure de financer des « allers et retours » entre la Suisse et la Tunisie dans l'hypothèse où plusieurs audiences seraient fixées. Il était enfin fort probable qu'une fois rentré dans son pays d'origine, il ne se verrait pas octroyer de visa pour revenir en Suisse. Un refus d'autorisation de séjour aurait pour conséquence de l'empêcher de faire valoir ses droits devant le Tribunal compétent.
- 6) Par décision du 26 janvier 2015, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête et de soumettre le dossier avec un préavis positif à l'autorité fédérale. Il a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé. Un délai au 23 mars 2015 lui était imparti pour quitter la Suisse.

La courte durée du séjour en Suisse de M. A_____ ne pouvait constituer un élément déterminant susceptible de justifier une suite favorable à sa requête. Il était âgé de 19 ans à son arrivée et avait passé toute sa jeunesse et son adolescence à l'étranger. Il n'était ni prouvé, ni démontré que sa présence en Suisse était obligatoire dans le cadre de la procédure prud'homale. La demande en paiement n'avait d'ailleurs pas été encore déposée. Il pouvait enfin se faire représenter par un avocat. Il ne se trouvait pas dans une situation présentant un cas d'extrême

gravité. Une autorisation de courte durée ou de séjour ne pouvait pas non plus lui être accordée en vue de préserver des intérêts publics majeurs, tels que la nécessité de la présence d'un étranger dans une procédure pénale.

- 7) M. A_____ a déposé une requête en conciliation devant la juridiction des prud'hommes le 24 février 2015. Il réclamait CHF 112'710.85.
- 8) Le 2 mars 2015, M. A_____ a interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du 26 janvier 2015 de l'OCPM. Il a conclu à l'annulation de celle-ci et à l'octroi d'une autorisation de séjour. Subsidiairement, la cause devait être envoyée à l'OCPM pour nouvelle décision. Les conclusions étaient prises sous « suite de frais et dépens ».
- 9) L'Hospice général a attesté, le 16 mars 2015, que M. A_____ était totalement aidé financièrement par ses services.
- 10) Par réponse du 4 mai 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Si toutefois le Tribunal des prud'hommes devait estimer que la présence de M. A_____ en Suisse était absolument nécessaire pour l'affaire dont il avait été saisi, il serait disposé à adapter le délai de départ en conséquence.
- 11) Par jugement du 19 juin 2015, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.
- 12) Par acte du 21 août 2015, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Il a conclu à l'annulation de celui-ci et à l'octroi d'une autorisation de séjour. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée à l'OCPM pour nouvelle décision. Les conclusions étaient prises « sous suite de frais et dépens ».

L'audience de conciliation s'était tenue le 14 avril 2015. Elle n'avait pas abouti. Il avait déposé la demande en paiement à l'encontre de ses anciens employeurs par-devant le Tribunal des prud'hommes le 13 juillet 2015. Ses prétentions découlant d'un contrat de travail oral, il proposait de prouver la majorité de ses allégués par son audition, ainsi que par celle de ses employeurs. Il rappelait ne pas avoir les moyens financiers d'assurer sa venue en Suisse pour d'éventuelles audiences s'il devait être renvoyé et ses doutes quant à la délivrance, par la Suisse, de visas pour comparaître lors des différents actes d'instruction.

- 13) Par réponse du 24 septembre 2015, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Il persistait dans les termes de sa décision et maintenait être disposé à adapter le délai de départ dans l'hypothèse où l'autorité judiciaire devait estimer la présence de l'intéressé en Suisse absolument nécessaire pour l'affaire prud'homale dont elle était saisie.

- 14) Par courrier du 28 septembre 2015, le juge délégué a imparti un délai au recourant pour fournir tous les documents relatifs à la procédure prud'homale. Une possibilité de répliquer lui était offerte dans le même délai.
- 15) Par observations du 20 octobre 2015, le recourant a transmis copie de la demande en paiement complète déposée le 13 juillet 2015, copie de la citation à comparaître à l'audience de débats d'instruction du 26 octobre 2015 et d'une liste de neuf témoins, datée du 9 octobre 2015.

La demande prud'homale mentionnait notamment que le recourant avait accepté de travailler pour un salaire horaire de CHF 1'000.- par mois dont CHF 500.- devaient être directement virés en Tunisie à un membre de sa famille. L'employé était logé par l'employeur. Il avait travaillé sept jours par semaine et effectuait régulièrement 11 heures de travail supplémentaires hebdomadaires. Il n'avait pas pris de vacances. Il avait été interpellé le 28 juin 2014 et mis en détention à la prison de Champ-Dollon jusqu'au 28 août 2014, date de son licenciement avec effet immédiat. La cause de l'interpellation n'était pas précisée.

Pour le surplus, il persistait intégralement dans les termes et conclusions de son recours.

- 16) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) a. La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr).
- b. Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, a contrario).

- 3) Il n'est pas contesté que le recourant est entré en Suisse en 2012, y a depuis lors résidé et travaillé sans autorisation.
- 4) 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.
- b. À teneur de l'art. 31 al. 1 OASA, lors de l'appréciation d'un cas d'extrême gravité, il convient de tenir compte notamment :
- a) de l'intégration du requérant ;
 - b) du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;
 - c) de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;
 - d) de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
 - e) de la durée de la présence en Suisse ;
 - f) de l'état de santé ;
 - g) des possibilités de réintégration dans l'État de provenance.
- Cette disposition comprend une liste exemplative de critères à prendre en considération pour la reconnaissance de cas individuels d'une extrême gravité.
- c. La jurisprudence développée au sujet des cas de rigueur selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (art. 13f de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 - aOLE - RS 142.20) est toujours d'actualité pour les cas d'extrême gravité qui leur ont succédé (ATF 136 I 254 consid. 5.3.1). 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 (ATF 128 II 200 ; ATA/980/2015 du 22 septembre 2015 ; ATA/815/2015 du 11 août 2015 consid. 4c et les arrêts cités). Elles ne confèrent pas de droit à l'obtention d'une autorisation de séjour (ATF 137 II 345 consid. 3.2.1).
- 5) En l'espèce, le recourant fonde toute son argumentation sur sa nécessaire présence dans le cadre de la procédure prud'homale.

À juste titre, il n'allègue pas que les différents critères de l'art. 31 al. 1 OASA seraient remplis, puisqu'il ne bénéficie effectivement ni d'une intégration particulière en Suisse, n'a pas respecté l'ordre juridique suisse en venant, illégalement, en novembre 2012 séjourner et travailler à Genève. Il

mentionne par ailleurs dans sa demande prud'homale que sa venue en Suisse lui a permis d'adresser à sa famille, restée en Tunisie, des montants de l'ordre de plus de 6'000 dinars tunisiens représentant environ CHF 3'000.- au total. Sa présence en Suisse était en conséquence motivée par des raisons socio-économiques, ce que le recourant ne semble pas contester et que ses allégations dans le cadre de sa demande prud'homale confirment. Il ne fait pas état de problèmes de santé et ses possibilités de réintégration en Tunisie sont en conséquence bonnes. Il y a d'ailleurs passé la grande majorité de sa vie, puisqu'il est arrivé en Suisse à 19 ans et n'a résidé à Genève que trois ans.

L'argument du recourant selon lequel il doit être mis au bénéfice d'une autorisation de séjourner en Suisse pour pouvoir se défendre utilement face à ses anciens employeurs ne saurait justifier une dérogation aux mesures de limitation. Aucun document ne prouve en l'état que sa présence en Suisse serait indispensable pour y faire valoir ses droits. Le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), en son art. 68 al. 2 let. d CPC, ainsi que l'art. 15 loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 (LaCC - E 1 05) permettent tout au contraire qu'un demandeur puisse être représenté par un mandataire professionnellement qualifié devant le Tribunal des prud'hommes ainsi que, cas échéant, devant la chambre des prud'hommes de la Cour de justice. De surcroît, même à considérer que sa présence serait nécessaire, l'OCPM s'est dit d'accord de tenir compte de cette circonstance dans le cadre de l'exécution de la décision de renvoi.

En conséquence, c'est à juste titre que le TAPI a constaté que l'OCPM n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant ne remplissait pas les conditions de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et en rejetant sa demande d'autorisation de séjour.

- 6) a. Si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée, l'étranger peut être admis provisoirement (art. 83 al. 1 LEtr). Cette décision est prise par le SEM. Elle peut être proposée par les autorités cantonales (art. 83 al. 6 LEtr).
- b. L'exécution du renvoi n'est pas possible lorsque l'étranger ne peut pas quitter la Suisse pour son État d'origine, son État de provenance ou un État tiers ni être renvoyé dans un de ces États (art. 83 al. 2 LEtr).
- c. Elle n'est pas licite lorsque le renvoi de l'étranger dans son État d'origine, dans son État de provenance ou dans un État tiers est contraire aux engagements de la Suisse relevant du droit international (art. 83 al. 3 LEtr).
- d. Elle ne peut être raisonnablement exigée si le renvoi ou l'expulsion de l'étranger dans son pays d'origine ou de provenance le met concrètement en

danger, par exemple, en cas de guerre, de guerre civile, de violences généralisées ou de nécessités médicales (art. 83 al. 4 LEtr).

- 7) L'exécution du renvoi ne viole, en l'espèce, aucun engagement suisse découlant du droit international.

Le recourant ne fait valoir aucun obstacle qui l'empêcherait de retourner dans sa patrie, ni de mise en danger concrète à son retour. Partant, le renvoi est exécutable.

- 8) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 août 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 juin 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Samir Djaziri, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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.