

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1878/2011-PE

ATA/82/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 février 2012

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur Z_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 octobre 2011 (JTAPI/1061/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur Z_____, né le _____ 1966, est ressortissant algérien.
2. Il a poursuivi des études à Genève de 1992 à 1997.
3. Le 4 février 1998, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) lui a refusé le renouvellement de son permis d'étudiant. Le recours interjeté contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers a été rejeté le 2 février 1999. Le 27 avril 1999, un délai au 15 juin 1999 lui a été imparti pour quitter le canton de Genève. Le 4 mai 1999, cette décision a été étendue par l'office fédéral des étrangers (ci-après : l'office), devenu depuis lors l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), à tout le territoire de la Confédération.
4. Le 27 décembre 1999, M. Z_____ a déposé une demande d'asile qui a été rejetée le 29 janvier 2000 par l'office des réfugiés (ci-après : ODR). Un recours contre cette décision a été rejeté le 28 septembre 2000 par la commission fédérale en matière d'asile (ci-après : CRMA) et M. Z_____ a été renvoyé en Algérie le 13 janvier 2001.
5. Le 16 août 2001, M. Z_____ est revenu en Suisse. Il a déposé à l'Aéroport international de Genève-Cointrin (ci-après : AIG) une demande d'asile, qui a été rejetée le 27 août 2001 par l'ODR. Le recours qu'il avait interjeté contre cette décision a été déclaré irrecevable le 12 mars 2002 par la CRMA et M. Z_____ a été renvoyé en Algérie.
6. Le 24 février 2002, l'intéressé est revenu en Suisse. Il a déposé à nouveau une demande d'asile à l'AIG. Le 7 mars 2002, l'ODR a rejeté cette demande et a ordonné le renvoi de Suisse de l'intéressé. Un recours contre cette décision a été déclaré irrecevable le 17 août 2002 par l'autorité de recours.
7. Le 22 juillet 2002, M. Z_____ a été expulsé en Algérie.
8. Le 6 novembre 2002, il a fait l'objet d'une décision d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 5 novembre 2005, qui est devenue définitive le 4 avril 2003 à la suite de l'irrecevabilité du recours interjeté contre celle-ci. Par la suite, M. Z_____ est revenu en Suisse et y a résidé clandestinement.
9. Le 12 février 2009, il a fait l'objet d'une nouvelle mesure d'interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 11 février 2012 pour atteinte à la sécurité et l'ordre publics en raison d'entrées et de séjours illégaux. Cette décision lui a été notifiée le 26 février 2009 à la suite du dépôt d'une plainte pénale à son encontre.

10. Le 12 juin 2010, l'intéressé a été victime d'une agression à Genève et hospitalisé aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG).
11. Le 14 juillet 2010, l'assistante sociale des HUG a écrit à l'OCP pour demander une attestation de résidence pour M. Z_____. Elle joignait à son courrier un formulaire de demande d'autorisation de séjour avec prise d'emploi, rempli et signé par l'intéressé.
12. Le 13 octobre 2010, le conseil de M. Z_____ a transmis à l'OCP une copie du rapport médical des HUG du 27 septembre 2010, établi à la suite de l'agression du 12 juin 2010. M. Z_____ avait été victime d'un grave traumatisme crânien avec fracture du nez entraînant des troubles périphériques qui devaient faire l'objet d'un traitement et d'un suivi médical avec mesures socioprofessionnelles. Le pronostic était favorable avec ou sans traitement, sauf complications. Les HUG ne pouvaient se prononcer sur l'existence de structures médicales en Algérie capables d'assurer le suivi du patient.
13. Le 17 décembre 2010, le conseil de l'intéressé a écrit à l'OCP. Il requérait la délivrance d'une attestation au sens de l'art. 17 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur l'aide sociale individuelle dont l'intitulé est devenu depuis le 1^{er} février 2012 le règlement d'exécution de la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle du 25 juillet 2007 (RIASI - J 4 04.01), l'autorisant à séjourner en Suisse pendant le temps nécessaire à l'examen de sa demande de permis humanitaire. Le refus de délivrer cette attestation plaçait l'intéressé dans une situation qui mettait en danger sa survie même. A défaut d'une réaction de la part de l'OCP, M. Z_____ n'aurait pas d'autre choix que d'agir par la voie du recours administratif.
14. Le 3 janvier 2011, M. Z_____ a adressé à l'OCP une demande de permis de séjour à titre humanitaire au sens de l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) « vu la nécessité pour lui de suivre des soins médicaux ». Il était incapable de travailler en raison des suites de son agression. L'OCP devait émettre une attestation indiquant qu'une demande de permis humanitaire avait été déposée, ce qui lui permettrait de bénéficier des prestations de l'hospice général pendant la durée de la procédure d'autorisation de séjour.
15. Le même jour, le conseil de M. Z_____ a requis de l'ODM la levée de sa décision d'interdiction d'entrée en Suisse prise le 12 février 2009. Par courrier du 17 janvier 2011, cette autorité a refusé de se prononcer sur cette requête dans l'attente de l'issue de la procédure en cours devant l'OCP.
16. Le 28 mars 2011, le conseil de M. Z_____ a relancé l'OCP. Ce dernier était mis en demeure de délivrer à son mandant une attestation de résidence dans le canton. Si aucune suite n'était donnée à ce courrier avant le 15 avril 2011, le silence de l'OCP serait considéré comme un refus.

17. Le 15 avril 2011, l'OCP a répondu à l'avocat de M. Z_____. Un contact téléphonique aurait lieu le 18 avril 2011 « pour parler de la situation de M. Z_____ ».
18. Le 5 mai 2011, l'avocat de M. Z_____ a adressé un courriel à l'OCP. Il n'avait pas été possible pour lui de joindre ce service le 15 avril 2011. Il demandait qu'un collaborateur de l'OCP le rappelle.
19. Le 15 juin 2011, M. Z_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre le refus de statuer de l'OCP malgré mise en demeure. Le recourant concluait :
- « à ce qu'il plaise au Tribunal administratif de première instance,
- statuant sur mesures provisionnelles :
- autoriser Monsieur Z_____ à demeurer en Suisse pendant le traitement du présent recours.
- principalement :
- dire que Monsieur Z_____ est autorisé à demeurer en Suisse pendant la durée nécessaire à l'examen de sa demande de permis de séjour humanitaire.
 - condamner tout opposant en tous les dépens, lesquels comprendront une indemnité équitable au titre de frais d'avocat du recourant. »
- A ce recours étaient jointes treize pièces, dont les courriers du conseil de M. Z_____ à l'OCP des 11 octobre, 17 décembre 2010, 3 janvier, 28 mars 2011, ainsi que la télécopie précitée de l'OCP du 15 avril 2011.
20. L'OCP a répondu au recours le 24 juin 2011, concluant à son rejet. Les conditions permettant l'octroi de mesures provisionnelles n'étaient pas réalisées. L'intéressé, qui était entré illégalement en Suisse, y résidait depuis lors sans autorisation et faisait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 11 février 2012. Les conditions d'un déni de justice formel n'étaient pas réalisées. Aucune mise en demeure formelle ne lui avait été adressée au sujet de la demande d'autorisation de séjour du recourant. Les seules mises en demeure visaient la délivrance d'une attestation de résidence à celui-ci. Or, la présence de M. Z_____ sur le territoire suisse était le résultat d'une tolérance cantonale qui n'avait qu'un caractère provisoire, aléatoire et précaire. Dès lors, l'OCP, qui était lié par le refus de l'autorité fédérale de suspendre l'interdiction d'entrée en Suisse, ne saurait de ce fait établir une attestation de résidence. Certes, l'OCP n'avait pas rendu de décision formelle concernant cette demande d'attestation mais M. Z_____ devait se rendre compte que l'OCP ne pouvait pas établir ladite attestation alors que sa présence était illégale. Au surplus, M. Z_____ n'alléguait

pas ne pas avoir pu bénéficier de soins médicaux supplémentaires en raison de l'absence d'attestation de résidence. Il n'était pas nécessaire que le recourant soit mis au bénéfice de l'attestation en question pour qu'il puisse bénéficier de l'aide d'urgence.

21. Le 5 juillet 2011, le conseil du recourant a fait observer, qu'à teneur des dispositions de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31), l'aide d'urgence n'était accordée selon le droit genevois qu'aux personnes en procédure d'asile et, qu'en l'absence d'une décision de l'OCP refusant d'entrer en matière ou refusant l'asile, son client n'avait pas droit à l'aide d'urgence. C'était la raison pour laquelle il avait besoin d'obtenir l'aide sociale.
22. Le 4 octobre 2011, le TAPI a rejeté le recours de M. Z_____. La condition pour obtenir une aide financière exceptionnelle impliquait d'avoir été autorisé par l'OCP à séjourner à Genève. Or, l'intéressé ne remplissait pas les conditions visées à l'art. 17 al. 1 LEtr. De même, il ne remplissait pas celles de l'art. 17 al. 2 LEtr autorisant l'OCP à lui permettre de séjourner en Suisse pendant la durée de la procédure, les conditions d'admission n'étant pas remplies. Or, M. Z_____ était sous le coup d'une interdiction d'entrée en Suisse et ne disposait d'aucun droit à demeurer en Suisse le temps nécessaire à l'examen de sa demande de permis humanitaire. Il n'avait donc pas le droit d'obtenir l'attestation l'autorisant à séjourner à Genève le temps nécessaire à l'examen de sa demande.
23. Par acte posté le 3 novembre 2011, M. Z_____ a formé recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité. Il concluait, à titre provisionnel, à être autorisé à demeurer en Suisse pendant la durée du traitement du recours et à obtenir, grâce à l'octroi de mesures provisionnelles, l'aide financière exceptionnelle réservée aux personnes étrangères non titulaires d'une autorisation de séjour. Sur le fond, il concluait à l'annulation du jugement du TAPI du 4 octobre 2011 et à ce qu'il soit autorisé à demeurer en Suisse pendant la durée nécessaire à l'examen de sa demande de permis de séjour humanitaire, de même qu'à ce qu'il soit ordonné à l'OCP de lui délivrer une attestation ou un document de contrôle lui permettant d'obtenir de l'aide auprès de l'hospice général. Ce dernier devait être condamné à lui verser une aide sociale adéquate.

Le 21 décembre 2011, M. Z_____ a eu un entretien avec l'OCP dans le cadre de l'instruction de la demande de permis humanitaire. Selon la note établie à cette occasion qui a été communiquée à son mandataire, la requête d'autorisation de séjour était toujours à l'examen auprès de ce service. Des précisions sur son état de santé avaient été requises. Sur le fond, il ne remplissait pas les conditions d'admission visées aux art. 17 al. 2 LEtr et 6 al. 1 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). Il était sous le coup d'une interdiction d'entrée en Suisse valable jusqu'au 12 février 2012. Le fait qu'il ait déposé une demande

d'autorisation de séjour pour cas personnel d'une extrême gravité en application de l'art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 OASA n'avait pas d'incidence sur sa situation. Il ne pouvait en effet se prévaloir d'un droit à l'octroi d'une telle autorisation de séjour et il n'était pas démontré qu'il remplirait manifestement les conditions. En outre, il était sous le coup d'une mesure d'interdiction d'entrée en Suisse qui liait l'OCP. Aucune attestation de résidence ne pouvait dès lors lui être remise.

24. Le 12 janvier 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours. Les 7 et 8 décembre 2011, le conseil de M. Z_____ avait informé l'OCP qu'un retour en Algérie serait envisageable à condition que ce dernier puisse bénéficier d'un traitement médical adéquat pendant une durée indéterminée, et à ce qu'il dispose de ressources financières, mêmes modestes. Il demandait que, dans l'intervalle de la préparation du retour en Algérie, il puisse bénéficier au moins de l'aide d'urgence.
25. Le 17 janvier 2012, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre administrative est l'autorité de recours contre les jugements du TAPI (art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05).
2. Le recours interjeté le 3 novembre 2011 contre un jugement communiqué le 5 octobre 2011 respecte le délai légal (art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Il est donc recevable à la forme.
3. Le TAPI est l'autorité de recours contre les décisions de l'OCP (art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers, du 16 juin 1988 (LaLEtr - RS F 2 10)).
4. Par décision la loi entend toute décision au sens des art. 4 et 4A ainsi que 57 LPA, prise par cette dernière autorité.
5. a. A teneur de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit à ce que sa cause soit traitée équitablement. Une autorité est tenue de traiter une requête qui lui est adressée et ne saurait garder le silence à propos d'une demande qui exige une décision. Le principe vaut pour toutes les requêtes, même celles qui ne revêtent pas la forme prescrite. Il existe donc un droit d'obtenir une décision par lequel l'autorité explique qu'elle justifie la position qu'elle entend adopter (A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2^{ème} éd., 2006, n^{os} 1220 et 1221, p. 570). La décision doit, de plus, intervenir dans un délai raisonnable. Celui-ci s'apprécie dans chaque cas suivant les circonstances

de la cause (ATA/527/2007 du 16 octobre 2007), en particulier en fonction de la complexité de la procédure, du temps qu'exige son instruction, du comportement de l'intéressé et des autorités, ainsi que de l'urgence de l'affaire (J.-F. AUBERT / P. MAON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich-Bâle-Genève, 2003, p. 265).

b. Lorsqu'une autorité, mise en demeure préalablement, refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA), ce qui ouvre la voie à un recours.

En l'espèce, le 15 juin 2010, l'OCP a été saisi d'une demande de délivrer au recourant une attestation de résidence accompagnant une demande d'autorisation de séjour avec prise d'activité lucrative dépendante. A ce jour, l'OCP n'a statué ni sur l'une ni sur l'autre. Par courrier du 17 février 2011, le mandataire du recourant a mis en demeure le service de délivrer l'attestation de résidence prévue à l'art. 17 al. 1 let. b RIASI, soit, à teneur de cette disposition, l'attestation autorisant l'intéressé à séjourner en Suisse « pendant le temps nécessaire à l'examen de sa demande ». Le mandataire a réitéré cette requête le 28 mars 2011, sans plus de succès. Le silence de l'administration n'est pas admissible et devait être assimilé à un refus de statuer prohibé par l'art. 29 Cst., ce que le TAPI aurait dû constater en renvoyant la cause à l'administration pour qu'elle s'exécute au lieu de traiter lui-même de la requête en lieu et place de l'autorité administrative.

6. Lorsqu'une juridiction administrative admet un recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (art. 69 al. 4 LPA). Cependant, le principe de l'économie de procédure impose aux autorités de mener la procédure de la manière la plus raisonnable possible, en évitant des pertes de temps inutiles, des actes sans portée réelle ou en facilitant le cheminement ordonné des opérations (P. MOOR, Droit administratif, 2010, vol. 2, n° 2.2.4.7, p. 265).

En l'espèce, le recourant est revenu en Suisse illégalement, se trouvant, au moment où il a formulé sa requête en délivrance de l'attestation sous le coup d'une interdiction d'entrée en Suisse en force. De ce fait, la délivrance de l'attestation requise, qui a pour conséquence qu'il soit autorisé à résider en Suisse pendant la durée de l'instruction de la demande d'autorisation de séjour en dérogation aux conditions d'admission est problématique au regard des critères découlant des art. 5 et 17 al. 1 LEtr. Elle est susceptible de conduire sur cette seule base au rejet de sa requête.

Toutefois, la requête initiée le 12 juillet 2010 s'inscrit dans un contexte de fait particulier, compte tenu de l'atteinte à la santé que le recourant a subie à la suite de l'agression du 12 juin 2010. N'ayant pas d'informations précises au sujet de l'état de santé du recourant au moment où il a déposé son recours ainsi que sur son évolution depuis lors jusqu'à ce jour, la chambre administrative préfère

renvoyer la cause à l'OCP pour qu'il prenne sans délai une décision sur la requête. Il s'agira pour lui de statuer sur la présence de l'intéressé en Suisse pendant la durée de la procédure d'autorisation de séjour (art. 17 al. 2 LETr) et de délivrer ou non une attestation de résidence au sens de l'art. 17 al. 2 RIASI, en tenant compte d'une situation réactualisée de la situation médicale, voire d'autres paramètres, telle l'échéance prochaine de l'interdiction d'entrée en Suisse de l'intéressé.

7. Le recours sera admis. Le jugement du TAPI du 4 octobre 2011 annulé et la cause retournée à l'OCP pour décision au sens des considérants.
8. Aucun émolument ne sera mis à la charge de l'OCP. En revanche, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 novembre 2011 par Monsieur Z_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 octobre 2011 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 octobre 2011 ;

retourne la cause à l'office cantonal de la population pour décision au sens des considérants ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Monsieur Z_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Pierre Bayenet, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

E. Hurni

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 juridique à sa protection 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.