

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4112/2010-PE

ATA/387/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 juin 2012

en section

dans la cause

Monsieur I _____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
27 septembre 2011 (JTAPI/1059/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur I_____, né le _____ 1985, est ressortissant du Bangladesh.
2. Il est arrivé en Suisse en mai 2010, déposant le 10 mai 2012 une demande d'asile en s'annonçant au centre d'enregistrement de Vallorbe, et il a été attribué au canton de Berne.
3. Le 17 juin 2010, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'entrer en matière sur sa demande d'asile et a prononcé son renvoi de Suisse. Il devait avoir quitté le territoire suisse le lendemain du jour où la décision précitée entrait en force.
4. Le 26 août 2010, le Tribunal administratif fédéral a rejeté un recours qu'il avait interjeté contre la décision de l'ODM précitée (Arrêt de la section V, E - 4541/2010).
5. Le 15 septembre 2010, M. I_____ a formé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande de délivrance d'un permis pour étudiant afin de poursuivre un enseignement dispensé par l'Institute for Management and Commercial Sciences à Genève (ci-après : IMCS), d'une durée de trois ans, s'engageant irrévocablement à quitter la Suisse au terme de ses études, mais au plus tard le 30 mars 2014.
6. Le 28 octobre 2010, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la requête précitée. Un requérant d'asile débouté n'avait pas le droit d'effectuer une telle requête s'il n'avait pas quitté la Suisse après la clôture définitive de la procédure d'asile et que l'exécution du renvoi était possible.
7. Le 29 novembre 2010, M. I_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Une décision de non-entrée en matière comme celle prise par l'OCP ne constituait pas une décision formelle et son droit d'être entendu était atteint. Il suivait les cours de IMCS avec assiduité.
8. Le 27 janvier 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours.
9. Le 27 septembre 2011, le TAPI a déclaré irrecevable le recours de M. I_____. Celui-ci ne pouvait faire valoir aucun droit à une autorisation de séjour en Suisse et il n'avait dès lors pas qualité de partie dans la procédure menant à la décision de l'autorité cantonale compétente d'octroyer ou de refuser de soumettre son dossier à l'ODM (en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour

pour cas de rigueur). Cette absence de droit de recours, prévue par l'art. 14 al. 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) était contraire à la garantie d'une voie de recours prévue à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), mais les autorités cantonales et fédérales étaient tenues d'appliquer le droit fédéral, même inconstitutionnel.

10. Par acte posté le 4 novembre 2011, M. I_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI précité, reçu le 5 octobre 2011. Cette décision devait être annulée. L'OCP devait entrer en matière sur sa demande d'autorisation de séjour. Il avait droit à une décision formelle et une décision de non-entrée en matière ne remplissait pas cette condition. Il avait déposé une demande pour étudier en Suisse. La décision du Tribunal fédéral citée par le TAPI ne concernait pas le cas d'une telle demande, mais une demande d'octroi d'un permis à titre de rigueur personnelle.
11. Le 28 novembre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours, M. I_____ n'avait aucun droit à une autorisation de séjour et, de ce fait, il n'avait pas qualité pour contester la décision de l'OCP refusant d'entrer en matière sur sa demande d'octroi d'un permis pour études.
12. Le 4 décembre 2011, le TAPI a transmis les pièces de son dossier, sans formuler d'observations.
13. Le 8 décembre 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai légal et auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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. La chambre administrative n'est pas compétente pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA).
3. Selon l'art. 14 al. 1 LAsi, le requérant d'asile ne peut engager de procédure visant 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, à moins de pouvoir faire valoir un droit à une

telle autorisation. Le but poursuivi par cette disposition est de séparer clairement les deux procédures en vue d'accélérer le traitement des demandes d'asile (ATA/24/2010 du 19 janvier 2010).

4. L'art. 14 al. 2 LAsi autorise une dérogation à ce principe. L'autorité cantonale compétente peut délivrer une autorisation de séjour à toute personne qui lui a été attribuée, lorsque celle-ci séjourne en Suisse depuis plus de cinq ans depuis le dépôt de sa demande d'asile, que son lieu de séjour a toujours été connu des autorités et qu'il s'agit d'un cas de rigueur grave en raison de l'intégration poussée de la personne concernée. Cette décision doit faire l'objet d'une approbation de l'ODM (art. 14 al. 3 et 4 LAsi) et la personne concernée n'a pas qualité de partie dans la procédure cantonale, n'acquérant celle-ci que lors de la procédure d'approbation de l'office, soit après que l'autorité cantonale a décidé d'entrer en matière sur l'octroi d'une telle autorisation de séjour (ATF 137 I 128 consid. 4.1 et 4.5).

5. M. I_____, à la suite du refus de l'ODM d'entrer en matière sur sa demande d'asile, a, d'une part, fait l'objet d'une décision de renvoi devenue exécutoire à la suite du rejet de son recours par le Tribunal administratif fédéral, ainsi que le lui a rappelé le service des migrations du canton de Berne le 2 septembre 2010. Il n'a, d'autre part, aucun droit à obtenir la délivrance d'une autorisation d'étudier en Suisse. En effet, dès lors qu'il fait l'objet d'une décision de renvoi exécutoire, il serait contradictoire de l'autoriser à résider en Suisse à des fins d'études. Comme il ne peut être envisagé de lui délivrer une autorisation de séjour à titre de rigueur personnelle en vertu de l'art. 14 al. 2 LAsi, puisqu'il n'est en Suisse que depuis 2010, c'est à juste titre que l'OCP a refusé d'entrer en matière sur sa requête du 2 septembre 2010, un refus d'entrer en matière équivalant en l'espèce à refuser la requête pour des raisons objectives.

Contrairement à ce qu'affirme le TAPI dans le jugement déféré, un recours contre une décision de l'OCP de cette nature est possible. En effet, dans le cas d'espèce, on ne se trouve aucunement face à une décision cantonale prise en application de l'art. 14 al. 2 LAsi, interdisant tout recours à l'étranger en vertu de l'art. 14 al. 4 LAsi, mais dans le cas d'un recours d'une personne ayant adressé une requête fondée sur l'art. 27 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), que l'OCP refuse en vertu de l'art. 14 al. 1 LAsi. Une telle décision peut formellement faire l'objet d'un recours auprès du TAPI, le rôle du juge se limitant à contrôler l'existence d'une décision de renvoi exécutoire et l'inexistence d'un droit à séjourner en Suisse.

La décision de l'OCP remplissant ces deux conditions, le TAPI aurait dû non pas déclarer le recours irrecevable, mais le rejeter, ce que la chambre de céans fera en rejetant le recours par substitution de motifs.

6. Un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 novembre 2011 par Monsieur I_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 septembre 2011 ;

au fond :

le rejette au sens des considérants ;

met un émoulement de CHF 500.- à la charge de Monsieur I_____ ;

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 ;

communique le présent arrêt à Monsieur I_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Vuataz Staquet

le président siégeant :

Ph. Thélin

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 :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 - l'entrée en Suisse,
 - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 - l'admission provisoire,
 - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 - les dérogations aux conditions d'admission,
 - 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 ;
 - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 - par le Tribunal administratif fédéral,
 - 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
 - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
 - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- 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.