

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4150/2016-PE

ATA/654/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 juin 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
19 décembre 2016 (JTAPI/1337/2016)**

EN FAIT

1) Monsieur A_____, ressortissant tunisien, est né le _____ 1968.

2) Le 20 septembre 2004, M. A_____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour regroupement familial suite à son mariage célébré le 20 août 2004 avec une ressortissante suisse.

Son autorisation de séjour a été régulièrement renouvelée jusqu'au 18 décembre 2010.

3) Par décision du 28 mars 2014, l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), a refusé de donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour de M. A_____, a prononcé son renvoi de Suisse et lui a imparti un délai de huit semaines, dès l'entrée en force de la décision, pour quitter la Suisse.

4) Par arrêt du 10 juin 2016, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a rejeté le recours formé par M. A_____ contre la décision précitée.

Non contesté, cet arrêt est entré en force.

5) Par courrier du 12 septembre 2016, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a imparti un délai au 12 novembre 2016 à l'intéressé pour quitter la Suisse, la décision du SEM du 28 mars 2014 étant exécutoire.

6) Par courrier du 23 septembre 2016, faisant suite à un entretien téléphonique avec M. A_____ le 19 septembre 2016, l'OCPM a indiqué à ce dernier que, malgré ses déclarations, aucun recours contre l'arrêt du TAF du 10 juin 2016 n'avait été enregistré par le Tribunal fédéral.

Le délai imparti au 12 novembre 2016 pour quitter la Suisse était ainsi maintenu.

7) Le 5 octobre 2016, M. A_____ a sollicité auprès de l'OCPM un report de son délai de départ prévu pour le 12 novembre 2016.

8) Par courrier du 6 octobre 2016, expédié le 7 novembre 2016, M. A_____ a sollicité le réexamen de sa situation auprès du SEM, afin que son autorisation de séjour soit renouvelée.

9) Par acte du 5 novembre 2016, expédié le 7 novembre 2016, M. A_____ a formé auprès du TAF un « recours constitutionnel contre les décisions de renvoi

du territoire suisse du 12 septembre 2016, exécutoire le 12 novembre 2016 ». Il concluait à l'annulation de la décision des « autorités suisses » de révoquer son autorisation et de la décision d'expulsion « devenue exécutoire pour le 12 novembre 2016 » ainsi qu'au rétablissement de son autorisation de séjour.

Le fait qu'il ait une fille qui vivait en Suisse et avec laquelle il entretenait d'excellents rapports, qu'il soit en Suisse depuis plus de douze ans et qu'il soit gravement malade justifiait que la décision entreprise soit annulée et qu'une autorisation de séjour lui soit délivrée.

- 10) Par courrier du 10 novembre 2016, l'OCPM a refusé de prolonger le délai de départ de M. A_____, reportant toutefois celui-ci une ultime fois au 15 novembre 2016.
- 11) Par arrêt du 21 novembre 2016, le TAF a déclaré irrecevable le recours formé par M. A_____ contre la décision de l'OCPM du 12 septembre 2016, dans la mesure où il n'était pas compétent pour statuer sur les décisions rendues par ladite autorité, et a transmis celui-ci au Tribunal administratif de première instance (ci-après: TAPI) pour raison de compétence.

Le TAF a tout de même relevé qu'il avait statué sur le recours qu'avait formé M. A_____ contre la décision du SEM du 28 mars 2014 en matière de refus d'approbation à la prolongation d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse, que cette procédure était définitivement close et que, faute de recours au Tribunal fédéral, l'arrêt était d'ailleurs entré en force.

- 12) Dans ses observations du 15 décembre 2016 transmises au TAPI, l'OCPM a conclu à l'irrecevabilité du recours, dans la mesure où ce dernier était formé contre une mesure d'exécution d'une décision entrée en force.
- 13) Par jugement du 19 décembre 2016, le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

Rien n'indiquait que M. A_____ n'avait pas reçu l'acte querellé, daté du 12 septembre 2016, dans les quelques jours suivant cette date. Or, il n'avait recouru contre celui-ci que par acte posté le 7 novembre 2016, soit bien au-delà de l'échéance du délai de recours de trente jours qui était éventuellement applicable, dans l'hypothèse qui lui serait la plus favorable, s'il devait être considéré que ledit acte constituait une décision finale. Rien ne laissait par ailleurs à penser qu'un cas de force majeure se serait imposé à l'intéressé. Dans ces conditions, il n'était pas nécessaire de se pencher sur la question de savoir si un délai de départ fixé postérieurement à l'entrée en force d'une décision de renvoi pouvait être contesté dans le cadre d'un recours.

- 14) Par acte du 19 janvier 2017, mis à la poste le 21 janvier 2017, M. A_____ a recouru contre le jugement précité, en prenant les conclusions

suivantes : « annuler la décision du Tribunal administratif de première instance rendue le 19 décembre 2017 [rect: 2016], annuler l'annulation de l'autorisation de séjour de Monsieur A_____, prononcer l'annulation de la décision d'expulsion [du] Tribunal de première instance [rect: TAPI], allouer au recourant le rétablissement de son autorisation de séjour pour raison humanitaire au vu qu'il est père d'une fillette de 10 ans ».

En substance, il considérait que la décision de l'autorité intimée révoquant son « autorisation d'établissement » violait son droit d'être entendu, était arbitraire et violait le principe de la proportionnalité. Il devait être tenu compte du fait qu'il vivait en Suisse depuis 2005, qu'il avait une fille âgée de dix ans et qu'il était très affecté physiquement et moralement par cette décision. Au vu de son excellente intégration, de sa situation personnelle et des intérêts publics en présence, « il se justifiait de renoncer, en tout état, à révoquer l'autorisation d'établissement en question ».

15) Le 24 janvier 2017, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

16) Dans ses observations du 2 février 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

M. A_____ ne se prononçait par sur les motifs ayant conduit le TAPI à déclarer son recours irrecevable. L'acte du 12 septembre 2016 contre lequel l'intéressé faisait recours n'était pas une décision mais une simple mesure d'exécution de la décision du SEM du 28 mars 2014, confirmée par l'arrêt du TAF du 10 juin 2016. Quand bien même il devait être considéré que cet acte était une décision susceptible de recours, le recours formé le 7 novembre 2016 était manifestement tardif. Le TAPI était donc fondé à déclarer ledit recours irrecevable.

17) Le 4 avril 2017, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

18) Par courrier du 23 mai 2017 adressé à la chambre administrative, M. A_____ a réitéré sa demande tendant à obtenir une autorisation de séjour. Il avait entrepris de nombreux recours dans ce sens, notamment auprès du « Conseil de l'Europe », de la cheffe de la police, du SEM et du TAF. Il souhaitait obtenir un permis de séjour ou d'établissement afin de pouvoir continuer à vivre auprès de son enfant et travailler à Genève.

19) Le 30 mai 2017, les parties ont été informées que la cause restait 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) Le litige consiste à déterminer si le TAPI était fondé à considérer que le recours du 7 novembre 2016 de M. A_____ contre l'acte de l'OCPM du 12 septembre 2016 était irrecevable.
- 3)
 - a. Selon l'art. 57 LPA, sont susceptibles d'un recours, les décisions finales (let. a), les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence (let. b), les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. c), ainsi que les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'État (let.d).
 - b. Aux termes de l'art. 62 LPA, le délai de recours devant le TAPI est de trente jours, s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (art. 62 al. 1 let. a LPA) ; le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA).
 - c. Les écrits doivent parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA). Les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à une autorité incompétente (art. 17 al. 5 LPA).
 - d. Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1ère phr. LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/212/2014 du 1^{er} avril 2014 et la jurisprudence citée). Celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (SJ 2000 I 22 consid. 2 p. 24 ; ATA/774/2016 du 13 septembre 2016 et les références citées).
 - e. Les cas de force majeure sont réservés, conformément à l'art. 16 al. 1 2ème phr. LPA. Tombent sous cette notion, les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible (SJ 1999 I 119 ; RDAF 1991 p. 45 ; ATA/512/2016 du 14 juin 2016 et les références citées).
 - f. La notification d'un acte soumis à réception, comme un jugement, une décision ou une communication de procédure, est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (Pierre MOOR/Étienne

POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., 2011, n. 2.2.8.3 p. 353 s). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 137 III 308 consid. 3.1.2 ; 118 II 42 consid. 3b ; 115 Ia 12 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1)

Le fardeau de la preuve de la notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2 et les arrêts cités). Cela étant, lorsque le contribuable ne conteste pas avoir reçu la décision peu de temps après sa date d'expédition, ni n'allègue ne l'avoir jamais reçue, la chambre administrative admet que la décision entreprise a été réceptionnée quelques jours après son expédition (ATA/296/2017 du 14 mars 2017 ; ATA/234/2014 du 8 avril 2014 consid. 6 ; ATA/137/2012 du 13 mars 2012).

4) a. Le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions (art. 59 let. b LPA). L'interdiction d'attaquer les mesures d'exécution vise à soustraire au contrôle juridictionnel les actes qui, sans les modifier ni contenir d'éléments nouveaux, ne servent qu'à assurer la mise en œuvre de décisions exécutoires au sens de l'art. 53 al. 1 let. a LPA. Le contrôle incident de ces dernières s'avère par conséquent exclu (ATA/974/2014 du 9 décembre 2014 consid. 2b et les arrêts cités). La notion de « mesures » à laquelle se réfère le texte légal s'interprète largement et ne comprend pas seulement les actes matériels destinés à assurer l'application de décisions, mais également toutes les décisions mettant ces dernières en œuvre (ATA/974/2014 précité).

b. La chambre administrative a déjà eu l'occasion de relever que le prononcé d'un délai pour quitter le territoire helvétique, faisant suite à une décision définitive et exécutoire de renvoi, n'a pas les caractéristiques d'un prononcé sur le fond, mais seulement d'une décision d'exécution. Le recourant ne peut donc dans ce cadre faire valoir des griefs reposant sur un droit de séjourner en Suisse, ni remettre en cause le refus de lui octroyer une autorisation de séjour. Une telle décision n'est donc pas sujette à recours sous cet angle (ATA/91/2015 du 20 janvier 2015 consid. 6 ; ATA/701/2012 du 16 octobre 2012 consid. 4 ; ATA/314/2011 du 17 mai 2011 consid. 5).

À ce stade de la procédure, le recours peut cependant être recevable s'il porte sur les aspects relatifs à l'exécutabilité et aux modalités du renvoi, qui constituent des éléments nouveaux sujets à recours (ATA/314/2011 précité consid. 5).

5) En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi rendue par le SEM le 28 mars 2014 et confirmée par le TAF le 10 juin 2016. Le délai de départ qui lui a été imparti au 12 novembre 2016 pour quitter la Suisse relève ainsi d'une simple mesure d'exécution et le recourant ne peut dans ce cadre faire valoir des griefs reposant sur un droit de séjourner en Suisse, ni remettre en cause le refus de lui octroyer une autorisation de séjour.

Demeure la question de savoir si le recourant pouvait faire valoir, dans le cadre de son recours, des griefs relatifs à l'exécutabilité et aux modalités de son renvoi, et s'il l'a effectivement fait. Cette question peut toutefois souffrir de rester ouverte compte tenu de ce qui suit.

Le recourant a expédié son recours contre la décision de l'OCPM du 12 septembre 2016 en date du 7 novembre 2016. En principe, il incombait à l'OCPM de prouver la notification de l'acte attaqué, qui a été envoyé par pli simple. Cela étant, dans la mesure où le recourant ne conteste pas l'avoir reçu, ni n'indique de date à laquelle il lui aurait été notifié, il y a lieu de retenir que cet acte lui a été remis quelques jours après la date qu'il porte. Cet élément est confirmé par le fait qu'il ressort du dossier que le recourant s'est entretenu avec l'OCPM le 19 septembre 2016, s'agissant de sa situation, et que l'OCPM lui a confirmé par écrit le 23 septembre 2016 que le délai imparti au 12 novembre 2016 pour quitter la Suisse était maintenu. Il s'ensuit que le recours, expédié le 7 novembre 2016, a été interjeté manifestement hors du délai de trente jours prévu par l'art. 62 LPA. De surcroît, le recourant ne se prévaut d'aucun empêchement, en raison duquel il n'aurait pas été à même de former son recours en temps utile.

Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que le TAPI a déclaré irrecevable le recours du 7 novembre 2016.

- 6) Mal fondé, le recours sera rejeté.
- 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 janvier 2017 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 19 décembre 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ 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 ;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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.