

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1135/2010-PE

ATA/175/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 mars 2011

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur M_____

représenté par Me Monica Bertholet, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 1^{er} juin 2010 (DCCR/785/2010)

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né le _____ 1982, est ressortissant d'Ouganda.
2. En janvier 2003, il a été mis au bénéfice d'une carte de légitimation délivrée par le département fédéral des affaires étrangères, étant le fils d'une fonctionnaire à court terme de l'Organisation mondiale de la santé (ci-après : OMS). Jusqu'en 2007, il a régulièrement obtenu à ce titre des autorisations d'exercer une activité lucrative, délivrées par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP).
3. Le 3 avril 2007, M. M_____ a demandé à être mis au bénéfice d'un permis d'étudiant, voulant effectuer des études de commerce et d'agent de voyage. Il a ainsi obtenu un permis de séjour temporaire pour études jusqu'au 30 septembre 2008.

Le 26 janvier 2010, l'OCP a refusé de renouveler son autorisation de séjour pour études. Un délai au 26 février 2010 lui était accordé pour quitter la Suisse en application de l'art. 66 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

A teneur de ce courrier, il pouvait recourir auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) dans le délai de trente jours dès sa notification.
4. La décision précitée a été envoyée à l'intéressé par pli recommandé le 27 janvier 2010. Selon les renseignements pouvant être consultés sur le site Internet « Track & Trace » de La Poste (www.poste.ch), le courrier contenant ladite décision n'a pas pu être délivré à celui-ci à son domicile. De ce fait, il a été avisé qu'il était à sa disposition à l'office postal jusqu'au 4 février 2010.
5. Le 12 février 2010, l'OCP a reçu le pli en retour, car il n'avait pas été retiré.
6. Le 15 mars 2010, l'OCP a avisé M. M_____ que la décision du 26 janvier 2010 était en force. Dès lors, un délai au 30 avril 2010 lui était imparti pour quitter la Suisse. En cas de non observation dudit délai, les services compétents procéderaient à son refoulement.
7. Le 25 mars 2010, par dépôt au greffe de la CCRA, M. M_____ a interjeté recours contre la lettre du 15 mars 2010 de l'OCP, lui impartissant un délai au 30 avril 2010 pour quitter la Suisse. Il demandait le droit de continuer à séjourner légalement à Genève avec sa famille et à pouvoir poursuivre ses projets d'études et de perfectionnement « tout en parachevant sa procédure de naturalisation ».

8. Le 1^{er} juin 2010, la CCRA a déclaré irrecevable le recours de M. M_____. Il n'avait pas interjeté recours contre la décision du 26 janvier 2010, laquelle était entrée en force. Le courrier du 15 mars 2010 lui impartissant un délai de départ relevait des modalités de renvoi et n'était pas un acte juridiquement formateur, donc non susceptible de recours. Il s'agissait d'une simple mesure d'exécution.
9. Par pli recommandé posté le 5 juillet 2010, M. M_____ a recouru auprès du Tribunal administratif devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. Contrairement à ce qui figurait en tête de la décision du 26 janvier 2010, celle-ci n'avait pas été communiquée à l'intéressé sous pli recommandé avec accusé de réception mais sous pli simple, reçu le 15 mars 2010. Son recours était donc recevable. La décision de la CCRA devait être annulée.
10. Le 13 juillet 2010, la commission a déposé son dossier, sans formuler d'observations.
11. Le 12 août 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours. Contrairement à ce que M. M_____ affirmait, il lui avait bel et bien adressé sa décision du 26 janvier 2010 sous pli recommandé avec accusé de réception, ainsi qu'en attestaient les pièces qu'il produisait.
12. Le 17 août 2010, le juge délégué a avisé les parties que la cause était gardée à juger.
13. Le 19 août 2010, le conseil de M. M_____ a sollicité la délivrance d'une copie des documents établissant de quelle manière la décision du 26 janvier 2010 avait été communiquée à son mandant.
14. Le 23 août 2010, le juge délégué lui a transmis les pièces réclamées accompagnées d'une impression d'un extrait du site « Track & Trace » permettant le suivi des envois.
15. Le 26 octobre 2010, l'OCP a fait parvenir au juge délégué copie de l'extrait d'un rapport de police, relatant la participation de M. M_____ à une bataille de rue. Ce courrier a été transmis pour information au recourant le 28 octobre 2010.
16. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre

administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010).
3. Selon l'art. 57 LPA, le recours auprès d'une juridiction administrative est ouvert contre toute décision au sens de l'art. 4 LPA. En revanche, le recours n'est pas recevable contre les mesures d'exécution des décisions (art. 59 let. b LPA). Selon la jurisprudence constante, la décision de l'autorité administrative de police des étrangers, fixant un délai de départ suite à l'entrée en force d'une décision refusant à un étranger d'être mis au bénéfice d'un statut légal en Suisse, relève des modalités du renvoi. Il s'agit ainsi d'une mesure d'exécution d'une décision (ATF 2D_123/2007 du 4 décembre 2007).

En l'occurrence, par son courrier du 15 mars 2010, l'OCP ne faisait que fixer un délai de départ au recourant, en exécution de sa décision de renvoi du 26 janvier 2010, devenue définitive et exécutoire. L'ordre de quitter le pays dans le délai imparti contenu dans le courrier précité n'a aucune portée propre mais constitue une mesure d'exécution de la dite décision. C'est donc à juste titre que, sous cet angle, la CCRA a déclaré irrecevable le recours de l'intéressé.

4. Dans son recours du 5 juillet 2010, le recourant conteste avoir reçu la décision de l'OCP du 26 janvier 2010 avant le courrier de ce dernier du 15 mars 2010, auquel elle était annexée. La CCRA aurait déclaré son recours irrecevable. Celle-ci aurait dû considérer son recours du 25 mars 2010 comme un recours contre la décision précitée et instruire ce dernier.
5. a. A teneur de l'art. 63 al. 1 let. a LPA dans sa teneur au 31 décembre 2010, le délai de recours auprès de la CCRA était de trente jours.
b. 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, 1^{ère} phrase LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4 ; ATA/266/2009 du 26 mai 2009 consid. 2). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/150/2010 du 9 mars 2010 ; ATA/498/2009 du 6 octobre 2009 consid. 2 et les arrêts cités).

c. Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1, 2^{ème} phrase, LPA). A cet égard, il y a lieu de préciser que 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 l'extérieur de façon irrésistible (ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 5 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 consid. 2 ; ATA/50/2009 du 27 janvier 2009 consid. 3).

6. Selon une jurisprudence constante établie sur la base de l'art. 169 al. 1 let. d de l'ancienne ordonnance sur les postes (aOSP), qui conserve sa portée malgré l'abrogation de cette ordonnance le 1^{er} janvier 1998, un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 134 V 49 consid. 4 p. 51 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.245/2009 du 5 mai 2009 ; 2C.119/2008 du 25 février 2008 ; ATA/758/2010 du 2 novembre 2010 et les références citées).

En l'occurrence, il ressort des pièces transmises par l'OCP que le recourant n'a pas retiré à la poste la décision du 26 janvier 2010 refusant la prolongation de son permis B et ordonnant son renvoi de Suisse. Selon la fiction précitée, le délai de recours de trente jours contre cette décision débutait le lendemain du dernier jour où elle était à disposition de l'intéressé à l'office postal, soit le vendredi 5 février 2010. Le délai de recours auprès de la CCRA échéait donc le dimanche 7 mars 2010. Ce jour tombant sur un dimanche, le délai était renvoyé au premier jour ouvrable utile, soit le lundi 8 mars 2010. Le 9 mars 2010, aucun recours n'ayant été interjeté, la décision de l'OCP du 26 janvier 2010 est entrée en force. Le recours que M. M_____ a interjeté le 25 mars 2010 était donc tardif si l'on considère qu'il était dirigé contre la décision de l'OCP du 26 janvier 2010.

7. Le recours du 5 juillet 2010 sera rejeté. Aucun émoulement de procédure ne sera mis à la charge du recourant, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 12 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 juillet 2010 par Monsieur M_____ contre la décision du 1^{er} juin 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Me Monica Bertholet, avocate du recourant, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

L. Bovy

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.