RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4388/2022-PE **ATA/661/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 juin 2023

2ème section

dans la cause

A_____ **recourant**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 mars 2023 (JTAPI/235/2023)

EN FAIT

A. **a.** A_____, né le _____ 1983, est originaire d'Iran.

b. Par décision du 16 mars 2022, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé sa demande d'autorisation d'établissement.

c. L'intéressé n'a pas recouru contre cette décision.

d. Par courriel du 3 octobre 2022, il a demandé à l'OCPM de reconsidérer la décision du 16 mars 2022. Dans l'intervalle, il sollicitait la délivrance d'un visa de retour pour lui-même, son épouse et sa fille.

e. Par courriel du 4 octobre 2022, l'OCPM lui a indiqué que s'il entendait solliciter la reconsidération de la décision de refus d'autorisation d'établissement, il devait déposer une demande formelle, par courrier recommandé, en indiquant les faits nouveaux justifiant la reconsidération. Son attention était toutefois attirée sur le fait que la décision de refus était fondée sur le fait qu'il n'était pas titulaire d'une autorisation de séjour valable le nombre d'années requis par la loi. De même, dans la mesure où son autorisation de séjour ainsi que celles de son épouse et de sa fille étaient échues, il lui appartenait d'en demander le renouvellement en adressant, à l'adresse générale de l'OCPM, le formulaire K et les pièces idoines.

f. Le 5 octobre 2022, A_____ a adressé un nouveau courriel à l'OCPM en y joignant le formulaire K et la preuve de l'immatriculation de son épouse à l'Université de Genève. Il a précisé que les pièces envoyées l'année précédente avec sa demande d'autorisation d'établissement étaient encore valables.

g. Le 5 octobre 2022, l'OCPM a accepté de traiter la demande, quand bien même elle n'avait pas été formée par pli postal. Il rappelait que l'épouse devait encore déposer, par courrier postal, plusieurs documents.

h. Le 17 octobre 2022, A_____ a déposé auprès de l'OCPM le formulaire C « annonce de changement d'adresse » le concernant lui seul, le nom de son épouse et de sa fille ne figurant pas, et sur lequel la case « Oui » était cochée à la question « S'agit-il d'une séparation », ainsi qu'une demande d'attestation de résidence.

B. **a.** Par acte du 23 décembre 2022, A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'OCPM pour déni de justice et retard injustifié, concluant, principalement, à l'octroi d'une autorisation d'établissement, subsidiairement à la prolongation de son autorisation de séjour pour une durée de cinq ans et plus subsidiairement encore, à la prolongation de son autorisation de séjour jusqu'à la fin du mois de septembre 2023.

b. Le 5 janvier 2023, l'OCPM lui a rappelé qu'il restait dans l'attente des documents demandés le 5 octobre 2022, qu'il a à nouveau énumérés.

c. Par pli du 15 janvier 2023, A_____ a complété son recours en demandant la condamnation de l'OCPM pour déni de justice. Le 17 octobre 2022, il s'était rendu avec son épouse dans les locaux de l'OCPM « avec tous les documents demandés ». Le responsable du secteur leur avait demandé les documents nécessaires pour le renouvellement des autorisations de séjour, mais aucune explication ne leur avait été fournie au sujet de leurs droits. Il n'existait aucun fait nouveau depuis mars 2022. L'OCPM ne pouvait pas refuser ou tarder de lui accorder une autorisation de séjour sans violer la loi.

d. L'OCPM a conclu au rejet du recours, exposant notamment qu'aucune mise en demeure n'avait eu lieu.

e. A_____ a répliqué en relevant que dans la mesure où il n'avait pas de formation juridique, il ne pouvait lui être reproché de ne pas avoir « mis en demeure » l'OCPM avant de déposer son recours. Quant à ses échanges avec l'OCPM, aucune mention d'envoi des documents « par la poste » n'avait été formulée. Toutes les pièces demandées dans le formulaire K étaient déjà en possession de l'OCPM. La personne au guichet lui avait indiqué que le formulaire K et la preuve de l'inscription de son épouse à l'Université pour l'année en cours avaient été exceptionnellement considérés comme reçus, quand bien même il les avait envoyés par courriel. Sa demande d'autorisation de séjour avait donc été considérée comme complète. Afin de respecter son droit à une présence durable auprès de sa fille et de son épouse, l'OCPM devait considérer son courriel du 4 octobre 2022 comme une nouvelle demande d'autorisation d'établissement et la traiter dans un délai opportun.

f. Le 20 février 2023, l'administré a déposé des pièces complémentaires. S'il était privé d'autorisation d'établissement, il souhaitait que l'OCPM transmette sa demande d'autorisation d'établissement au secrétariat d'État aux migrations avec un préavis favorable.

g. Par jugement du 2 mars 2023, le TAPI a rejeté le recours.

Si à teneur du dossier, la situation familiale de l'intéressé apparaissait difficile, la complication des démarches, notamment avec l'autorité intimée, semblait découler d'une méconnaissance de sa part des procédures que cette dernière était tenue de suivre. Le 16 mars 2022, l'OCPM avait rendu une décision refusant l'octroi au d'une autorisation de séjour, qui était entrée en force. Dès lors, la demande du 3 octobre 2022 était une demande de reconsidération.

L'OCPM avait dûment informé l'intéressé de la procédure à suivre et des documents qu'il devait déposer. Or, dans la mesure où il n'avait pas fourni un

dossier complet, elle n'était pas en mesure de traiter sa demande. Il ne pouvait pas simplement dire que les documents se trouvaient « déjà » dans son dossier, mais avait le devoir de collaborer avec l'OCPM. Il ne pouvait pas non plus estimer que dans la mesure où il avait demandé des attestations de séjour et visas de retour, l'OCPM disposait de toutes les informations nécessaires concernant sa situation familiale, car il s'agissait de procédures totalement indépendantes de celle en reconsidération.

L'OCPM était dans l'attente des pièces à fournir par l'intéressé avant de pouvoir rendre une décision. Il le lui avait rappelé le 5 janvier 2023. L'administré avait directement saisi le TAPI sans demander formellement au préalable à l'OCPM de rendre une décision et le mettre en demeure. Le recours devait donc être rejeté.

C. **a.** Par acte expédié le 2 avril 2023 à la chambre administrative de la Cour de justice, A_____ a recouru contre ce jugement. Le TAPI avait confondu sa demande de reconsidération avec la demande d'autorisation de séjour déposée le 4 octobre 2022. Il avait aussi confondu la demande le concernant et celle concernant son épouse. En lui donnant un visa, l'OCPM avait implicitement reconnu qu'il disposait d'une autorisation de séjour. D'ailleurs, la demande de visa aurait dû être interprétée comme une mise en demeure de statuer sur sa demande, sauf à tomber dans l'arbitraire et consacrer un formalisme excessif. Même si sa demande était incomplète, il avait à l'évidence un droit à celle-ci. L'indifférence du TAPI quant à l'aggravation de sa situation personnelle heurtait gravement le sens de la justice et celui-ci était seul responsable de « tout dégât que [lui] et sa famille avaient subi depuis la date du jugement ».

Il a conclu principalement que la chambre administrative « condamne l'OCPM au déni de justice », et lui donne des instructions impératives dans le sens de ses conclusions du 23 décembre 2022. Subsidiairement, le jugement attaqué devait être annulé et la cause renvoyée au TAPI pour nouveau jugement, plus subsidiairement, l'effet suspensif devait être accordé.

b. L'OCPM s'est déterminé par écriture du 12 mai 2023, reçue à la chambre administrative le lundi 15 mai 2023.

c. Le 15 mai 2023 également, le recourant s'est indigné du fait que, renseignement pris le matin même, l'OCPM n'avait pas encore répondu. Il demandait que la cause soit gardée à juger. L'attente lui causait des problèmes graves dans sa vie privée et professionnelle.

d. Dans sa réplique, le recourant a conclu à l'irrecevabilité de la détermination de l'OCPM, expédiée le 13 mai 2023, donc hors délai. Les pièces complémentaires apportées par l'OCPM demeuraient sans incidence sur l'issue du recours. Celui-ci ne pouvait pas récolter toutes ses informations sans violer la loi sur la protection des données et celle concernant le respect de sa vie privée et professionnelle. Le

renvoi de son fils B_____ était évoqué par le service juridique de l'OCPM, alors qu'il n'avait qu'une enfant, sa fille B_____. Il attendait le renouvellement de son titre de séjour depuis le 5 octobre 2022. C'était la « tentative de contrainte » de l'OCPM qui l'avait obligé à déposer une demande d'autorisation de séjour pour motifs humanitaires. En adressant un projet de décision de renvoi, alors qu'il connaissait les problèmes psychiques de son épouse, l'OCPM recourait à une « astuce d'ordre judiciaire », probablement parce que celui-ci voulait qu'il abandonne la présente procédure. Les instructions que la chambre administrative donnerait à l'OCPM rendraient son courrier 31 mars 2023 sans objet.

e. Le 2 juin 2023, le recourant a déposé à nouveau sa réplique, en y joignant copie de la réponse de l'OCPM au recours devant la chambre administrative, copie du courrier adressé le 16 mars 2022 à sa fille l'invitant à prendre rendez-vous pour l'établissement d'un permis biométrique, et de son courrier à l'OCPM du 14 mars 2022 faisant suite au refus de l'octroi d'une autorisation d'établissement.

f. Le recourant est venu consulter le dossier les 1er et 7 juin 2023.

g. Le 5 juin 2023, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

h. Le 16 juin 2023, le recourant a déposé un courrier auprès de la chambre administrative, relevant que les courriers de l'OCPM d'avril et mai 2023, postérieurs à sa demande d'octobre 2022, étaient irrecevables. Il avait toujours la garde de son enfant, qui ne pouvait vivre sans son soutien. Lors de la consultation du dossier, il avait trouvé un document confidentiel concernant un tiers transmis par la police de proximité de Carouge à l'OCPM. Il demandait à ce que lui soient indiquées « les voies de droit utiles en la matière ». Il ignorait s'il pouvait transmettre ce document à la personne concernée, mais elle lui avait dit qu'à l'issue de la procédure, elle saisirait la justice pour faire valoir ses droits.

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).

1.1 L'objet du litige étant limité à la question de savoir si l'OCPM a commis un déni de justice ou a tardé à statuer sur la demande du recourant du 3 octobre 2022, l'ensemble des autres questions soulevées par le recours est exorbitant au litige et ne sera, d'ailleurs, pas examiné.

1.2 La détermination de l'OCPM, dont le recourant conteste la recevabilité, sera écartée du dossier, dès lors que la chambre de céans ne saurait admettre, sans

autre acte d'investigation, qu'elle a été remise au courrier interne le dernier jour du délai imparti pour répondre, à savoir le 12 mai 2023.

2. Le recourant se plaint d'un déni de justice de la part de l'OCPM.

2.1 Selon l'art. 62 al. 6 LPA, une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 (art. 62 al. 6 LPA). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

Pour pouvoir se plaindre de l'inaction de l'autorité, encore faut-il que l'administré ait effectué toutes les démarches adéquates en vue de l'obtention de la décision qu'il sollicite (ATA/699/2021 du 2 juillet 2021 consid. 9b ; ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d). Les conclusions en déni de justice sont irrecevables lorsque le recourant n'a pas procédé à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (ATA/1210/2018 du 13 novembre 2018 consid. 5c et 6).

2.2 Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1).

En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/699/2021 précité consid. 9c ; ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 6a).

2.3 En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant a sollicité de l'OCPM, par courriel du 3 octobre 2022, la reconsidération de sa décision de refus. L'OCPM y a répondu par courriel le lendemain, indiquant au recourant la marche à suivre pour demander la reconsidération du refus de l'autorisation d'établissement et celle relative au renouvellement de l'autorisation de séjour, échue le 30 septembre 2022. Par courriel du 5 octobre 2022, l'OCPM a dressé la liste des pièces nécessaires au traitement de la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour. Le recourant ayant, en outre, requis un visa de retour pour avoir accès aux soins médicaux nécessaires à sa fille, un rendez-vous en vue de la délivrance de celui-ci a été fixé au 17 octobre 2022. Le formulaire de demande de visa de retour était motivé par le fait que l'enfant était née en France et que le contact avec les soignants sur place était nécessaire.

Le 6 janvier 2023, l'OCPM a refusé de délivrer au recourant le visa de retour, dès lors qu'il faisait l'objet d'un mandat d'arrêt publié le 7 décembre 2022. Par courriel du 5 janvier 2023, l'OCPM a rappelé au recourant qu'il restait dans l'attente de plusieurs documents déjà sollicités, à savoir notamment le diplôme de master obtenu par l'épouse du recourant en juin 2022, la copie de la dernière fiche de salaire du recourant, des passeports valables du recourant et de sa fille, tout justificatif relatif aux moyens financiers de son épouse. Le formulaire de demande n'étant pas signé par cette dernière, ne mentionnant pas l'enfant et indiquant qu'il y avait une séparation, le recourant était prié d'indiquer si le changement d'adresse concernait toute la famille et de clarifier s'il y avait eu séparation.

Il ressort de ce qui précède que, lorsque le recourant a saisi le TAPI le 23 décembre 2023 pour déni de justice et retard injustifié, il n'avait pas mis en demeure au préalable l'OCPM de statuer. Conformément à ce qui a été exposé plus haut, son recours devant le TAPI était donc irrecevable, ce que constatera la chambre de céans par substitution de motifs.

Il est en outre relevé que, contrairement à ce que soutient le recourant, l'OCPM n'est nullement resté inactif. Au contraire, celui-ci a traité les courriels que le recourant lui a adressés, lui précisant les démarches à entreprendre s'il sollicitait la reconsidération de la décision de refus d'autorisation d'établissement et celles relatives au renouvellement de son autorisation de séjour. C'est, au contraire, le recourant qui est resté inactif en ne produisant pas les documents requis le 5 octobre 2022 par l'OCPM, qui a dû le relancer le 5 janvier 2023.

Infondé, le recours sera rejeté.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 avril 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 mars 2023 ;

au fond :

le rejette ;

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

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_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Claudio MASCOTTO, président, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. SCHEFFRE	C. MASCOTTO

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.