RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/104/2022-PE **ATA/945/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 septembre 2022

2ème section

dans la cause

Madame A_____, agissant en son nom et celui de son enfant mineur **B_____**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mars 2022 (JTAPI/202/2022)

EN FAIT

1) Par jugement du 3 mars 2022, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais le recours formé par Madame A_____, agissant pour elle et son fils B_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 10 décembre 2021.

Selon le suivi des envois postaux, le pli recommandé du 13 janvier 2022 contenant l'invitation à verser l'avance de frais, sous peine d'irrecevabilité, dans le délai échéant le 14 février 2022, avait été retourné par la Poste avec la mention « non réclamé », dans le délai de retrait arrivé à échéance le 21 janvier 2022.

2) Le pli recommandé contenant le jugement précité a été retourné au TAPI avec la mention « non réclamé » dans le délai de garde échu le 14 mars 2022. Il a été expédié à nouveau par courrier simple le 16 mars 2022

3) Par acte expédié le 12 avril 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice, Mme A_____ a contesté ce jugement, dont elle a demandé l'annulation. Elle a conclu au renvoi de la cause au TAPI pour nouvelle décision.

Elle avait reçu le jugement, envoyé par courrier B au foyer D_____ (ci-après : foyer), le 21 mars 2022. Elle avait alors constaté qu'elle n'avait pas reçu l'invitation du TAPI à s'acquitter de l'avance de frais ni l'envoi recommandé contenant le jugement. Elle était bénéficiaire de l'aide sociale et n'avait pas les moyens de payer l'avance de frais. Ce n'était pas la première fois qu'un courrier se perdait au foyer. Si elle avait reçu le courrier du TAPI, elle aurait sollicité l'assistance juridique. Elle était enceinte, l'accouchement étant prévu le 27 mai 2022, mais avait très peur, car elle avait déjà perdu un enfant en 2020 en raison de complications graves. La Roumanie ne disposait pas du même système hospitalier que la Suisse. Elle prenait un risque pour sa vie et celle de son enfant à naître en cas de retour dans son pays. Elle souhaitait l'annulation de la décision de renvoi de l'OCPM. Dès la fin de sa grossesse, elle pourrait reprendre son activité de nettoyeuse et ne dépendrait plus de l'aide sociale.

4) Interpellé par la chambre de céans sur la question de savoir comment les résidents du foyer recevaient leur courrier, le foyer, par le truchement de sa chargée d'accueil social, a indiqué, par courrier du 27 juillet 2022, que chaque résident disposait d'une boîte aux lettres. Les invitations à retirer des plis recommandés étaient déposées chaque jour par le foyer dans les boîtes aux lettres. Elle ignorait la nouvelle adresse de Mme A_____.

5) Ce courrier a été envoyé le 29 juillet 2022 à l'adresse de Mme A_____, telle qu'elle est valable depuis le 22 juin 2022 selon la base de données de

l'OCPM, à savoir rue C_____, _____ Genève. Un délai a été imparti à la recourante au 22 août 2022 pour se déterminer sur le courrier du foyer.

6) Mme A_____ ne s'est pas déterminée dans le délai imparti.

7) Aucune détermination n'a été requise de l'OCPM.

8) Les parties ont été informées le 30 août 2022, par pli simple et recommandé en ce qui concerne la recourante, de ce que la cause était gardée à juger. La recourante a retiré ce pli le 1er septembre 2022.

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) Est litigieux le bienfondé du jugement déclarant irrecevable le recours formé devant le TAPI pour défaut de paiement de l'avance de frais.

a. En vertu de l'art. 86 LPA, la juridiction invite le recourant à faire une avance ou à fournir des sûretés destinées à couvrir les frais de procédure et les émoluments présumables ; elle fixe à cet effet un délai suffisant (al. 1). Si l'avance n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (al. 2).

À rigueur de texte, l'art. 86 LPA ne laisse aucune place à des circonstances extraordinaires qui justifieraient que l'avance de frais n'intervienne pas dans le délai imparti. La référence au « délai suffisant » de l'al. 1 de cette disposition laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie (ATA/184/2019 du 26 février 2019 consid. 3c ; ATA/916/2015 du 8 septembre 2015 consid 2c ; ATA/881/2010 du 14 décembre 2010 consid. 4a).

b. De manière générale, la sanction du non-respect d'un délai de procédure n'est pas constitutive de formalisme excessif, une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (ATF 142 V 152 consid. 4.2). L'irrecevabilité du recours pour défaut de paiement à temps de l'avance de frais ne peut cependant intervenir que si la partie a été avertie de façon appropriée du montant à verser, du délai fixé pour le versement et des conséquences de l'inobservation de ce délai (ATF 133 V 402 consid. 3.3 ; 104 Ia 105 consid. 5).

c. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte incombe à l'autorité, qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2). Lorsque le destinataire d'un envoi recommandé n'est pas atteint et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres, cet envoi est considéré comme notifié au moment où il est retiré. Si le retrait n'a pas lieu dans le délai de garde de sept jours, il est réputé notifié le dernier jour de ce délai (ATF 134 V 49 consid. 4 ; 130 III 396 consid. 1.2.3).

d. La jurisprudence établit la présomption réfragable que les indications figurant sur la liste des notifications de la Poste, telle que notamment la date de la distribution du pli, sont exactes. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire : si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de la distribution attestée par le facteur, la remise est censée être intervenue à cette date. Le destinataire ne doit cependant pas apporter la preuve stricte de l'absence de remise, s'agissant d'un fait négatif ; il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (ATF 142 IV 201 consid. 2.3).

e. En l'espèce, le courrier du TAPI invitant la recourante à verser l'avance de frais a été envoyé à l'adresse indiquée par celle-ci, à savoir au foyer D_____. Cette dernière ne conteste pas qu'elle résidait alors à ce foyer. Selon les indications de la Poste, l'avis de retrait a été remis le 14 janvier 2022, le délai de retrait échéant le 21 janvier 2022. La recourante soutient ne pas avoir reçu ledit avis de retrait. Or, le foyer a indiqué, dans son courrier du 27 juillet 2022, que chaque résidant disposait de sa propre boîte aux lettres, dans laquelle les avis étaient remis. À défaut d'apporter des éléments concrets permettant de conclure, au degré de la vraisemblance, que l'avis de retrait n'aurait pas été posé dans sa boîte aux lettres, la recourante ne parvient pas à rendre vraisemblable que le courrier l'invitant à verser l'avance de frais ne l'aurait pas atteinte.

Dans ces circonstances, le TAPI pouvait considérer que, valablement invitée à s'acquitter de l'avance de frais, la recourante n'avait pas donné suite à cette invitation et que, partant, le recours était irrecevable pour défaut de paiement de ladite avance.

Le recours formé devant la chambre de céans est donc mal fondé.

3) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 avril 2022 par Madame A_____, agissant pour elle et son fils B_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 mars 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Madame 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 Madame 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 : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
J. Poinsot	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.