

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1384/2013-PE

ATA/398/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 mai 2014

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Marco Rossi, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 juillet 2013 (JTAPI/846/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant pakistanais, s'est vu refuser par l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le renouvellement de son autorisation de séjour pour études, par décision du 22 mars 2013.
- 2) Le 1^{er} mai 2013, l'intéressé a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours, remis à la poste le 2 mai 2013, contre la décision précitée.
- 3) Par courrier, expédié par pli simple le 6 mai 2013, le TAPI a demandé à M. A_____ de verser, avant le jeudi 6 juin 2013, une avance de frais de CHF 500.-.

Aucune suite n'ayant été donnée à cette requête, le TAPI a adressé à l'intéressé, le 24 juin 2013, un courrier recommandé lui accordant un ultime délai échéant le 9 juillet 2013 pour effectuer l'avance de frais, sous peine d'irrecevabilité.

- 4) Par pli recommandé du 27 juin 2013, le TAPI a adressé au recourant « un nouveau bulletin de versement avec la mention du compte du Pouvoir judiciaire » lequel annulait et remplaçait le précédent.
- 5) Par jugement du 16 juillet 2013, le TAPI a déclaré le recours irrecevable. L'avance de frais n'avait pas été effectuée dans le délai imparti.
- 6) Par acte mis à la poste le 18 septembre 2013, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité.

Dès lors qu'il y avait eu de nombreux vols et dégradations dans les boîtes aux lettres de son immeuble, il avait fait le nécessaire pour que son courrier soit acheminé en poste restante. Ainsi, le courrier recommandé que le TAPI lui avait adressé le 24 juin 2013 avait été reçu le 28 juillet 2013 et celui du 27 juin 2013 le 20 (recte : 2) août 2013 soit postérieurement au prononcé du jugement litigieux. Il avait fait les démarches nécessaires pour recevoir son courrier et était injustement sanctionné par un jugement d'irrecevabilité.

Au surplus, le TAPI n'avait pas annexé de bulletin de versement au courrier recommandé du 27 juin 2013, ce qui violait le principe de la bonne foi.

- 7) Le 3 octobre 2013, le TAPI a transmis son dossier.

- 8) Le 23 octobre 2013, l'OCPM a conclu au rejet du recours. L'omission éventuelle de joindre une annexe au courrier du 27 juin 2013 n'avait pu tromper le recourant, dès lors que ce dernier n'en avait pris connaissance qu'après le prononcé du jugement et l'échéance du délai qui lui était accordé.
- 9) Dans le délai qui lui a été octroyé, le recourant n'a pas exercé son droit à la réplique et la cause a été gardée à juger le 25 novembre 2013.

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) Dans les procédures de recours en matière administrative, la juridiction saisie doit inviter le recourant à payer une avance de frais destinée à couvrir les frais et émoluments de procédure présumables. À cette fin, elle lui fixe un délai raisonnable (art. 86 al. 1 LPA). Si l'avance de frais n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (art. 86 al. 2 LPA). La législation genevoise laisse aux juridictions administratives une grande liberté d'organiser la mise en pratique de cette disposition, elles peuvent choisir d'envoyer la demande d'avance de frais d'entrée de cause par pli recommandé (ATA/131/2011 du 1^{er} mars 2011).
- 3) S'agissant d'un acte soumis à réception, telle une communication de procédure, la notification est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, Droit administratif, pp. 302-303, n. 2.2.8.3). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 118 II 42 consid. 3b p. 44 ; 115 Ia 12 consid. 3b p. 17 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 ; 2A.54/2000 du 23 juin 2000 consid. 2a, et les références citées). Celui qui, pendant une procédure, omet de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis ne peut se prévaloir de son absence lors de la tentative de notification d'une communication officielle à son adresse habituelle s'il devait s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une telle communication (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_549/2009 du 1^{er} mars 2010 consid. 3.2.1, et les références citées). Un envoi est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement. Lorsque ce dernier ne peut pas être atteint et qu'une invitation à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante. Toutefois, si l'envoi n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours, il est réputé avoir été communiqué le dernier jour de ce délai

courrier (ATF 123 III 493 ; 119 II 149 consid. 2 ; 119 V 94 consid. 4b/aa, et les références citées). S'agissant d'une décision qui n'est remise que contre signature du destinataire ou d'un tiers habilité, elle est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de présentation (art. 62 al. 4 LPA).

a. Lorsque le destinataire donne l'ordre au bureau de poste de conserver son courrier, l'envoi recommandé est réputé notifié au plus tard le dernier jour du délai de garde, qui compte sept jours (ATF 127 I 31 précité). L'ordre de garder le courrier n'emporte, par conséquent, aucune dérogation aux principes généraux sur la notification des décisions sous pli recommandé (ATF 123 III 492 consid. 1 pp. 493-494 ; 113 Ib 87 consid. 2b pp. 89-90 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.250/1995 consid. 2b.cc ; SJ 2001 I 573 consid. 5 p. 582 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A_476/2014 publié in SJ 2014 I 235).

b. D'autres arrangements particuliers avec la Poste ne peuvent repousser l'échéance de la notification (ATF 127 I 31 précité). Lorsque le recourant a choisi de retenir les envois qui lui sont adressés en « poste restante », ce qui lui permet de les faire conserver pendant un mois selon les facilités que la Poste octroie, l'acte est également réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours et non pas le dernier jour du délai de garde d'un mois (ATF 113 Ib 87 précité consid. 2b pp. 89-90 ; ATA/103/2013 du 19 février 2013 ; ATA/493/2013 du 30 juillet 2013).

c. La fiction de la notification nécessite une règle claire, simple et avant tout uniforme (ATF 123 III 492 précité consid. 1 p. 493-494 et les références citées). Cela est également important pour l'autorité prenant la décision, d'éventuelles parties au litige et l'autorité de recours. La Poste jouit de la même liberté qu'une entreprise et ses employés ne sont plus liés comme des fonctionnaires aux principes de l'activité étatique. Dès lors, la date de la notification ne doit pas dépendre d'un comportement favorable aux clients ou d'une prolongation par inadvertance du délai de garde. Dans ce domaine, il n'est pas excessivement formaliste de toujours considérer la notification comme réalisée après l'écoulement de sept jours suivant la tentative de notification, indépendamment du délai concret de retrait octroyé par la Poste. Le moment de la notification fictive est toujours déterminable, puisque les sept jours débutent avec la tentative de remise de l'envoi, dont la date figure sur l'avis de retrait (ATA/321/2012 du 22 mai 2012 ; SJ 2001 I 193 précitée consid. 2b pp. 196-197).

d. Les éléments qui précèdent s'appliquent pour autant que le destinataire ait dû s'attendre avec une certaine vraisemblance à recevoir une telle communication, cette condition étant en principe réalisée pendant toute la durée d'un procès (ATF 134 V 46 c. 4 ; ATF 130 III 396 c. 1.2.3 p. 399 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A_476/2013 du 6 janvier 2014 publié in SJ 2014 I 235).

- 4) Les cas de force majeure sont réservés, conformément à l'art. 16 al. 1, 2^{ème} phrase 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 (ATA/280/2012 du 8 mai 2012 consid. 4d ; ATA/105/2012 du 21 février 2012 ; ATA/586/2010 du 31 août 2010 consid. 4 et les références citées).
- 5) En l'espèce, ce sont les dispositions prises par le recourant, soit la conservation de son courrier en poste restante et les dates auxquelles il est allé le retirer, qui l'ont empêché de prendre connaissance à temps de la demande d'avance de frais.

Il n'y a dès lors pas lieu en l'espèce de se départir de la jurisprudence précitée sur la conservation en poste restante et l'art. 62 al. 5 LPA, qui prévoit que, lorsqu'une personne n'a pas reçu un acte de procédure sans sa faute, le délai fixé part de la réception effective, ne trouve pas application.

L'éventuelle omission par le TAPI de joindre un bulletin de versement au courrier du 27 juin 2013, et l'imprécision du bulletin de versement expédié le 23 juin 2013, n'ont joué aucun rôle dans l'issue de la procédure, dès lors que ces plis n'ont en tout état pas été retirés, selon les dires du recourant, avant l'échéance du délai fixé.

- 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 et 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 18 septembre 2013 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 juillet 2013 ;

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 Me Marco ROSSI, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

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 :

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.