RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1490/2022-PE **ATA/316/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 mars 2023

1ère section

dans la cause

Monsieur A_____ **recourant**

contre

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

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 décembre 2022 (JTAPI/1439/2022)

EN FAIT

A. **a.** Par jugement du 22 décembre 2022, expédié à cette même date par courrier recommandé, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours de Monsieur A_____ formé contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 12 avril 2022 ayant constaté la caducité de son autorisation d'établissement et enregistré son départ de Suisse au 10 mai 2018.

b. Il ressort du suivi des recommandés de la Poste que le pli contenant le jugement précité a été placé en poste restante le 23 décembre 2022 et renvoyé le 23 janvier 2023.

c. Selon lettre du TAPI à M. A_____ du 26 janvier 2023, le pli recommandé contenant son jugement du 22 décembre 2022 lui avait été réexpédié avec la mention « non réclamé ». Ce jugement lui était adressé sous pli simple avec copie de l'enveloppe recommandée qui lui avait été retournée.

d. Il ressort encore du dossier du TAPI que M. A_____ s'est vu fixer, par lettre du 8 juillet 2022, un délai au 2 août 2022 pour déposer son éventuelle réplique. Il n'a pas fait usage de cette possibilité.

B. **a.** M. A_____ a formé recours contre ce jugement par acte expédié à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) le 23 février 2023.

Il a indiqué que le jugement du TAPI lui avait été notifié le 26 janvier 2023. Il a conclu à la suspension du jugement du TAPI et à la réhabilitation de son droit de résident permanent à Genève.

L'exemplaire du courrier recommandé produit par le recourant ayant contenu ce jugement comporte un timbre humide du TAPI « reçu le 26 janvier 2023 ».

b. Par courrier recommandé du 24 février 2023, la chambre administrative a imparti à M. A_____ un délai au 6 mars 2023 pour préciser pour quelles raisons son « recours » semblait avoir été interjeté tardivement et notamment toute explication sur la « notification » du 26 janvier 2023.

c. M. A_____ ne s'est pas manifesté dans le délai imparti.

EN DROIT

1. La chambre de céans examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/91/2023 du 31 janvier 2023 consid. 1 ; ATA/139/2021 du 9 février 2021 consid. 2).

1.1 Selon l'art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le délai de recours est de 30 jours s'il s'agit d'une décision finale.

Les délais en jours fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 63 al. 1 let. c LPA).

1.2 Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 17 al. 1 et art. 62 al. 3 LPA). Par ailleurs, lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été 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).

1.3 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. 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/974/2019 du 4 juin 2019 consid. 2b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, p. 453).

1.4 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 l'extérieur de façon irrésistible (ATA/974/2019 du 4 juin 2019 consid. 2c ; ATA/727/2018 du 10 juillet 2018 consid. 2c). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le strict respect des délais légaux se justifie pour des raisons d'égalité de traitement et par l'intérêt public à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit. Ainsi, il n'est en principe pas constitutif de formalisme excessif (ATF 125 V 65 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_11/2018 du 12 juin 2018 consid. 5.1).

1.5 Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_634/2015 du 26 avril 2016 consid. 2.1).

1.6 La notification doit permettre au destinataire de prendre connaissance de la décision et, cas échéant, de faire usage des voies de droit ouvertes à son encontre.

Une décision est notifiée, non pas au moment où l'administré en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée. S'agissant d'un acte soumis à réception et adressé par pli non recommandé, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 et les références citées ; ATA/725/2018 précité consid. 2c et les arrêts cités), à savoir dans sa boîte aux lettres ou sa case postale. Il n'est pas nécessaire que celui-ci en prenne réellement connaissance (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1) ; il suffit qu'il puisse en prendre connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 2C_430/2009 du 14 janvier 2010 consid. 2.2).

1.7 La décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou un tiers habilité est réputée reçue au plus tard 7 jours après la première tentative infructueuse de distribution (art. 62 al. 4 LPA) pour autant que celui-ci ait dû s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication de l'autorité, ce qui est le cas chaque fois qu'il est partie à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 2C_295/2016 du 10 juin 2016 consid. 4.2 ; ATA/1315/2019 du 3 septembre 2019). La prolongation du délai de garde par la poste ne modifie pas cette fiction (ATF 141 II 429 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_918/2017 du 23 mai 2018 consid. 3.1 ; ATA/173/2016 du 23 février 2016 et les références citées). Une réexpédition sous pli simple ne fait pas courir un nouveau délai de recours (ATA/392/2018 du 24 avril 2018).

1.8 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 7 jours et non pas le dernier jour du délai de garde d'un mois, parce que la poste restante n'est pas un mode de distribution du courrier (ATF 113 Ib 87 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_303/2014 du 25 avril 2014 ; ATA/412/2020 du 30 avril 2020 ; ATA/398/2014 du 27 mai 2014).

1.9 La jurisprudence établit la présomption réfragable que l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte aux lettres du destinataire et que la date du dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire : s'il ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée être intervenue en ces lieu et date. Le délai de garde de 7 jours commence alors à courir. Le destinataire ne doit cependant pas apporter la preuve stricte de l'absence de remise, s'agissant d'un fait négatif ; il suffit qu'il établisse qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (ATF 142 IV 201 consid. 2.3).

En l'espèce, le recourant devait s'attendre à l'envoi du jugement du TAPI, puisque l'instruction s'était close après qu'il n'avait pas fait usage de son droit à la réplique dans le délai fixé au 2 août 2022.

Le jugement attaqué lui a été envoyé le lundi 22 décembre 2022 par courrier recommandé n° 98.41.900053.52337032. Il ressort du relevé du « suivi des envois » que ce courrier est resté en « poste restante prêt au retrait à l'office de poste » à compter du 23 décembre 2022 et a été renvoyé le 23 janvier 2023. Conformément aux règles légales précitées, la décision attaquée est réputée avoir été notifiée au terme du délai de garde de 7 jours, soit le 30 décembre 2022.

Dans la mesure où le délai de recours de 30 jours a couru dès le 3 janvier 2023 (suspension du 18 décembre 2022 au 2 janvier 2023 selon l'art. 63 al. 1 let. c LPA), le délai de recours est arrivé à échéance le 1er février 2023. Ainsi, formé le 23 février 2023, le recours est tardif et partant irrecevable.

Conformément à la jurisprudence susmentionnée, une communication par le TAPI du jugement par pli simple du 26 janvier 2023 n'a pas fait courir à nouveau le délai de recours.

Le recourant ne s'est pas manifesté auprès de la chambre administrative après qu'elle l'a interpellé le 24 février 2023 sur l'apparente irrecevabilité de son recours.

Il ne s'est pas prévalu ni n'a démontré un cas de force majeure.

Au vu de ce qui précède, le recours, tardif, sera déclaré irrecevable, en application de l'art. 72 LPA, selon lequel l'autorité de recours peut, sans instruction préalable, écarter un recours manifestement irrecevable.

2. Vu l'issue du litige, un émolument, réduit, de CHF 300.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 23 février 2023 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 décembre 2022 ;

met un émolument de CHF 300.- à la charge de Monsieur 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 : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Lauber et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler-Enz	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 :
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.