

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/214/2018-PE

ATA/871/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 mai 2019

1^{ère} section

dans la cause

Mme A _____, M. B _____,
C _____ A _____ B _____, enfant mineure, agissant par ses parents
représentés par Me Anne-Luce Julsaint Buonomo, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
25 janvier 2018 (JTAPI/71/2018)**

EN FAIT

1. Par décision du 1^{er} décembre 2017, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a révoqué l'autorisation de séjour UE/AELE de M. B_____, ressortissant du Brésil né en 1972, au motif qu'il l'avait obtenue indûment en remettant une carte d'identité portugaise alors qu'il n'était pas ressortissant de cet État.

L'OCPM a également refusé de préavis favorablement son dossier au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) en vue de la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur, retenant qu'il ne se trouvait pas dans une situation représentant un cas d'extrême gravité au sens de la législation. Il en allait de même de son épouse Mme A_____, également ressortissante brésilienne, née en 1982, et de leur fille C_____ A_____ B_____, née en 2014.

Leur renvoi était prononcé. Le dossier ne faisant pas apparaître que l'exécution de leur renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée, un délai au 1^{er} février 2018 était imparti aux trois membres de cette famille pour quitter la Suisse.

2. Par acte mis à la poste le 19 janvier 2018, par le biais de leur avocate, M.B_____, Mme A_____ et leur enfant mineur C_____ A_____ B_____ ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), concluant à l'octroi de l'effet suspensif, à l'annulation de ladite décision et au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision au sens des considérants.

Cette décision leur avait été notifiée le lundi 4 décembre 2017 et leurs écritures étaient ainsi recevables.

Les intéressés ont notamment produit l'enveloppe d'envoi de la décision querellée et le suivi postal. Il en ressort que cette décision, envoyée par courrier A+, a été distribuée le samedi 2 décembre 2017, à 7h49, à Gland (VD), dans la case postale de leur avocate.

3. Par jugement du 25 janvier 2018, notifié le lendemain à M.B_____, Mme A_____ et leur enfant mineur C_____ A_____ B_____, le TAPI a déclaré irrecevable leur recours et a mis un émolument de CHF 350.- à leur charge, solidairement entre eux.

Selon le système de suivi des envois électronique mis en place par la Poste, la décision querellée, notifiée par l'OCPM au moyen d'un courrier A+, avait été distribuée le 2 décembre 2017 dans la case postale de l'avocate auprès de laquelle

les intéressés avaient fait préalablement élection de domicile par courrier du 29 mai 2017 accompagné de procurations signées le 25 mai 2017. C'était donc de manière erronée qu'il avait été indiqué dans l'acte de recours que la décision querellée aurait été notifiée le 4 décembre 2017 seulement (ce qui aurait rendu l'acte de recours recevable).

Le délai de recours de trente jours avait donc commencé à courir le 3 décembre 2017 et était arrivé à échéance le 17 janvier 2018, alors que, selon le timbre postal figurant sur l'enveloppe contenant l'acte de recours, celui-ci avait été remis à un bureau de poste le 19 janvier 2018, soit après l'échéance du délai légal.

Le recours était donc manifestement tardif. Pour le surplus, les intéressés n'avaient pas fait état d'un élément quelconque qui pourrait laisser supposer la survenance d'un cas de force majeure.

4. Par acte expédié le 23 février 2018 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), M.B_____, Mme A_____ et leur enfant mineur C_____ A_____ B_____ ont formé recours contre ce jugement, concluant à la constatation que le TAPI avait fait preuve de formalisme excessif, abusé de son pouvoir d'appréciation et violé le droit, ainsi qu'à l'annulation dudit jugement, à la recevabilité de leur recours déposé le 19 janvier 2018 ainsi qu'au renvoi de la cause au TAPI afin qu'il rende une décision au fond.

La case postale du mandataire n'était pas, durant le week-end, à proprement parler dans « sa sphère d'influence ou de pouvoir » : il n'était pas possible d'y accéder librement, à n'importe quelle heure, tout au long du samedi et du dimanche. Il était évident que l'OCPM savait que sa décision n'allait pas être connue le samedi 2 décembre 2017, mais uniquement le lundi 4 décembre 2017. L'utilisation du courrier A+ ne permettait pas une égalité de traitement entre les parties. Par surabondance, il incombait à l'auteur de l'envoi de prouver que le samedi 2 décembre 2017, à 7h49, l'employé de la Poste avait effectivement remis la décision dans la case du mandataire des recourants ; or il était déjà arrivé que l'employé postal se trompe de case postale.

5. Par courrier du 5 mars 2018, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative sans formuler d'observations.
6. Par écrit du 29 mars 2018, l'OCPM a considéré que le délai de recours auprès du TAPI contre sa décision n'avait pas été respecté.
7. Sur ce, la cause a été gardée à juger.
8. Pour le surplus, les arguments des parties seront, en tant que de besoin, repris dans la partie en droit ci-après.

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. a. Aux termes de l'art. 62 LPA, le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (al. 1 let. a) ; la décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (al. 4), 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 6B_239/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.5 ; ATA/725/2018 du 10 juillet 2018 consid. 1 ; ATA/1595/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2 et les arrêts cités).

En vertu de l'art. 62 al. 5 LPA, lorsqu'une personne à qui une décision devait être notifiée ne l'a pas reçue, sans sa faute, le délai de recours court du jour où cette personne a eu connaissance de la décision.

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} 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/444/2018 du 8 mai 2018 consid. 3d ; ATA/105/2014 du 18 février 2014 consid. 3a ; ATA/50/2009 du 27 janvier 2009 consid. 2 et les références citées).

c. Les cas de force majeure sont réservés, conformément à l'art. 16 al. 1 2^{ème} 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 façon irrésistible (SJ 1999 I 119 ; RDAF 1991 p. 45 ; ATA/444/2018 précité consid. 3e ; ATA/261/2016 du 22 mars 2016).

d. Selon l'art. 16 al. 3 LPA, la restitution pour inobservation d'un délai imparti par l'autorité peut être accordée si le requérant ou son mandataire a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé ; la demande motivée doit être présentée dans les dix jours à compter de celui où l'empêchement a cessé.

Comme cela ressort expressément du texte légal, cette disposition ne s'applique toutefois qu'aux délais fixés par l'autorité, et non aux délais légaux comme dans la présente espèce.

3. a. À teneur de l'art. 17 al. 1 LPA, les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche.

Dans le cadre d'une procédure de recours, l'art. 62 al. 3 1^{ère} phr. LPA prescrit que le délai court dès le lendemain de la notification de la décision.

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 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd., 2015, p. 529).

b. La prestation « Courrier A Plus » – « A+ » – offre la possibilité de suivre le processus d'expédition du dépôt jusqu'à la distribution. Elle comporte également l'éventuelle réexpédition à une nouvelle adresse, ainsi que le retour des envois non distribuables. Lors de l'expédition par « Courrier A Plus », l'expéditeur obtient des informations de dépôt, de tri et de distribution par voie électronique via le service en ligne « Suivi des envois ». Les envois « Courrier A Plus » sont directement distribués dans la boîte aux lettres ou dans la case postale du destinataire. En cas d'absence, le destinataire ne reçoit pas d'invitation à retirer un envoi dans sa boîte aux lettres (document de La Poste suisse sur Internet « Courrier A Plus [A+] – La transparence tout au long du processus d'expédition » ; aussi ATF 142 III 599 consid. 2.1).

c. 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 ; ATA/1593/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3c ; ATA/509/2016 du 14 juin 2016 consid. 5b), 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).

Ainsi, lorsqu'une décision est notifiée par courrier A+, à savoir un courrier prioritaire dont l'expéditeur peut connaître la date de la remise dans la boîte aux lettres ou la case postale grâce au service en ligne « Suivi des envois », sans que cette remise soit quittancée ou fasse l'objet d'une signature par le destinataire, le délai commence à courir dès ladite remise (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_198/2015 du 30 avril 2015 consid. 3 ; 2C_570/2011 du 24 janvier 2012 consid. 4.2 ; 2C_430/2009 précité consid. 2 ; ATA/725/2018

précité consid. 2c ; ATA/1593/2017 précité consid. 3c ; ATA/222/2017 du 21 février 2017 consid. 4).

Dans le cas de la pose dans la boîte aux lettres ou dans la case postale d'un courrier A+, comme d'un avis de retrait d'un pli recommandé, une erreur dans la notification par voie postale ne saurait être d'emblée exclue. Pareille erreur ne peut toutefois pas non plus être présumée et ne peut être retenue que si des circonstances particulières la rendent plausible. L'allégation d'un justiciable selon laquelle il est victime d'une erreur de notification par voie postale et par conséquent sa bonne foi ne peuvent être prises en considération que si la présentation qu'il fait des circonstances entourant la notification en cause est concevable et repose sur une certaine vraisemblance (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_382/2015 du 21 mai 2015 consid. 5.2 ; 2C_570/2011 du 24 janvier 2012 consid. 4.3, et les références citées). La simple affirmation du recourant selon laquelle il a toujours pris en considération les avis de retrait et qu'il leur a donné suite en temps utile ne constitue pas une circonstance qui rend plausible une erreur de notification par voie postale (arrêt du Tribunal fédéral 2C_382/2015 précité consid. 5.2).

d. À l'instar de ce qui vaut en matière d'assurances sociales (arrêt du Tribunal fédéral 8C_754/2018 du 7 mars 2019), la LPA ne prévoit pas de forme particulière de notification des décisions de l'intimé, contrairement à l'art. 85 al. 2 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0 ; ATF 144 IV 57 consid. 2.3.1 et 2.3.2 ; ATA/176/2019 du 26 février 2019 consid. 3c), ni n'interdit une notification d'une décision un samedi, avec délai de départ du délai de recours le dimanche, ni ne traite sur ce point la situation d'un mandataire tel qu'un avocat (art. 9 LPA) différemment de celle des particuliers agissant en personne.

4. a. En l'espèce, la décision de l'OCPM du 1^{er} décembre 2017 expédiée en courrier A+ ayant été déposée dans la case postale du conseil des recourants le samedi 2 décembre 2017 au tout début de la matinée, elle était dans sa sphère d'influence dès cette date.

D'après la jurisprudence de la chambre de céans, le fait que l'horaire d'accès aux cases postales soit, éventuellement, restreint le samedi peut certes être considéré comme contraignant au point de renoncer à lever le courrier ce jour-là. Cela ne peut toutefois avoir aucune influence sur le moment de la notification d'un envoi par courrier A+, ce d'autant moins qu'en l'occurrence, il n'est ni allégué ni démontré que l'envoi n'aurait pas été à disposition de l'avocate durant une période d'accès à la case postale le samedi (ATA/176/2019 du 26 février 2019 consid. 3d). Le Tribunal fédéral considère quant à lui que l'accès aux cases postales est en principe garanti en tout temps (arrêt du Tribunal fédéral 8C_754/2018 précité consid. 7.2.3).

Les intéressés ne peuvent tirer aucun argument en leur faveur de l'ATF 118 II 42, qui concerne la notification séparée du congé au conjoint du locataire et qui énonce que l'envoi, par voie privée ou par la poste, entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire lorsqu'il est posé dans la boîte aux lettres à un moment où il peut être escompté que le destinataire vide celle-ci (consid. 3b).

Selon le Tribunal fédéral, le dépôt de l'envoi dans la boîte aux lettres ou la case postale constitue le point de départ pour le calcul du délai de recours, quand bien même la livraison a lieu un samedi, qui n'a pas le caractère de jour férié, et que le pli n'est récupéré qu'à une date ultérieure, comme le lundi suivant (arrêts du Tribunal fédéral 8C_754/2018 précité consid. 6.3 et 7.2.3 ; 8C_198/2015 précité consid. 3). Le fait de ne pas vider la case postale le samedi relève de la responsabilité du destinataire. Il ne saurait s'en prévaloir pour reporter le dies a quo du délai de recours, alors que la date exacte de distribution est facilement déterminable au moyen du numéro apposé sur l'enveloppe. Un tel procédé ne présente aucune difficulté particulière, surtout pour un cabinet d'avocats (arrêt du Tribunal fédéral 8C_754/2018 précité consid. 7.2.3).

C'est donc en vain que les recourants soutiennent que l'intimé savait que sa décision n'allait pas être connue le samedi 2 décembre 2017 mais uniquement le lundi 4 décembre 2017, ce d'autant qu'ils n'ont pas informé l'intimé d'une absence de leur conseil ce jour-là (à ce sujet ATF 141 II 429 consid. 3.2).

Le caractère légal, non prolongeable, du délai de recours excluait toute prise en compte par le TAPI des intérêts en jeu, notamment de l'intérêt privé des recourants à voir leur statut en Suisse examiné au fond.

Enfin, les intéressés ne font valoir aucune circonstance qui aurait, le cas échéant, été susceptible de rendre vraisemblable qu'ils auraient été victimes d'une erreur de notification par voie postale, ni ne font valoir toutes autres circonstances qui les auraient empêchés de recevoir la décision litigieuse ou de recourir dans le délai prescrit par la loi.

b. Le délai de recours de trente jours a donc commencé à courir le lendemain de la remise de la décision de l'OCPM dans la case postale de l'avocate des recourants, soit le 3 décembre 2017, pour échoir, compte tenu des fêtes (art. 63 al. 1 let. c LPA) le mercredi 17 janvier 2018.

Le recours ayant été mis à la poste le 19 janvier 2018, il était donc tardif, et le jugement du TAPI le déclarant irrecevable est conforme au droit.

5. Vu ce qui précède, le recours, infondé, sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants solidairement entre eux (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 février 2018 par Mme A_____, M. B_____, C_____ A_____ B_____, enfant mineure, agissant par ses parents contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 janvier 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Mme A_____, M. B_____, C_____ A_____ B_____, enfant mineure, agissant par ses parents, solidairement entre eux ;

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 Anne-Luce Julsaint Buonomo, avocate des recourants, 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, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

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.