

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2189/2016-PE

ATA/1081/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 décembre 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
12 juillet 2016 (JTAPI/727/2016)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant italien né en 1961, s'est vu notifier par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), le 19 mai 2016, un refus de renouvellement de son autorisation de séjour.

L'intéressé devait quitter la Suisse avant le 19 juillet 2016.

Adressée par courrier recommandé à l'adresse « chez Monsieur B_____, _____ rue de C_____, Genève », cette décision n'a pas été retirée par l'intéressé et elle a été retournée à son expéditeur.

En conséquence, l'OCPM a adressé à M. A_____ un exemplaire de ladite décision par pli simple, le 7 juin 2016.

2. Le 28 juin 2016, M. A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours concluant principalement à ce que son permis de séjour soit renouvelé.

Il exposait avoir déménagé le 20 mai 2016 ; la demande de réexpédition de son courrier avait été faite dès le 23 mai 2016.

À ce courrier était joint un formulaire de demande de réexpédition de la poste. L'intéressé avait donné, le 17 mai 2016, un ordre au terme duquel, dès le 23 mai 2016, le courrier qui lui était adressé à la rue de C_____ _____, Genève, devait être acheminé à l'adresse rue D_____ _____, Genève.

3. Le 6 juillet 2016, l'OCPM a transmis au TAPI un courrier reçu de M. A_____. Ce dernier indiquait faire suite au courrier qui lui avait été adressé le 7 juin 2016 concernant la décision du 19 mai 2016 « dont j'accusais réception de la copie le samedi 11 juin 2016 ». Au surplus, l'intéressé exposait les mêmes éléments que dans son recours concernant son déménagement.

4. Par jugement du 12 juillet 2016, le TAPI a déclaré le recours irrecevable, car tardif. La décision litigieuse avait été correctement acheminée à l'adresse du recourant, lequel en avait été avisé le 20 mai 2016. De plus, l'ordre donné à la poste indiquait que la réexpédition n'aurait lieu qu'à partir du 23 mai 2016, il aurait appartenu au recourant de faire le nécessaire pour récupérer son courrier entre le 20 et le 23 mai 2016.

5. M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours le 11 août 2016.

Il avait quitté, le 20 mai 2016, un appartement communautaire ne disposant que d'une boîte aux lettres pour les quatre colocataires. Il avait donné un ordre de transmission de son courrier à la poste, lequel n'avait été exécuté qu'à partir du 23 mai 2016. Il était cependant retourné, le samedi 21 mai 2016, à son ancienne adresse et n'avait pas trouvé de courrier ni d'avis le concernant.

Finalement, il avait reçu le courrier recommandé de l'OCPM le 11 juin 2016. Un avocat de la permanence juridique de l'ordre des avocats lui avait dit que, dans la mesure où ce pli n'était pas recommandé, le « dernier jour pour répondre » aurait été le 7 juillet 2016.

Il demandait dès lors à ce que le dossier soit retourné au TAPI afin que ce dernier analyse le fond du litige.

6. Le 12 septembre 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le recourant savait qu'une procédure était en cours à l'OCPM et aurait dû prendre ses dispositions pour recevoir le courrier en question.

Au surplus, le changement d'adresse de l'intéressé n'avait été fait à l'OCPM que le 21 juin 2016, soit plus d'un mois après la demande de réexpédition.

7. Exerçant son droit à la réplique, M. A_____ a maintenu son recours et ses explications, le 10 octobre 2016.
8. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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. Le délai de recours contre une décision finale est de trente jours (art. 62 al. 1 let. a LPA). Il court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 17 al. 1 et 62 al. 3 LPA) et, lorsque son dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour légalement férié, il 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).

b. La notification doit permettre au destinataire de prendre connaissance de la décision et, le cas échéant, de faire usage des voies de droit ouvertes à son encontre. Une décision est notifiée, non pas au moment où le contribuable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée (ATF 113 Ib 296 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 et les références citées ; ATA/890/2015 du 1er septembre 2015 consid. 2b).

c. Lorsque la décision n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité, elle est réputée reçue au plus tard sept 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 6B_239/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.5 ; ATA/143/2015 du 3 février 2015 consid. 1b). L'art. 62 al. 4 LPA, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009, ne fait que reprendre la jurisprudence constante du Tribunal fédéral sur ce sujet, selon laquelle un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; 123 III 492 consid. 1 p. 493 ; 119 V 89 consid. 4b/aa p. 94).

d. Une réexpédition sous pli simple ne fait pas courir un nouveau délai de recours (ATA/698/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4d). La réexpédition de la décision sous pli simple après l'expiration du délai de recours n'est par conséquent pas pertinente (ATA/698/2014 précité consid. 5).

e. La jurisprudence du Tribunal fédéral établit la présomption réfragable que l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait du recommandé dans la boîte à lettres ou la case postale du destinataire et que la date de ce 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 : si ce dernier 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 avoir eu lieu en ces lieux et date (arrêt du Tribunal fédéral 2C_146/2011 du 14 février 2011 consid. 3 ; ATA/179/2015 du 17 février 2015 consid. 7a).

3. a. 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 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 (ATA/1068/2015 du 6 octobre 2015 consid. 5a ; ATA/918/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3a). 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 n'est pas constitutif de formalisme excessif

(ATF 125 V 65 consid. 1 p. 67 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_507/2011 du 7 février 2012 consid. 2.3 ; 2D_18/2009 du 22 juin 2009 consid. 4.2).

b. 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 (art. 62 al. 5 LPA). Toutefois, 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 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_10/2015 du 2 mars 2015 consid. 4.2 ; 2C_1029/2014 du 17 novembre 2014 consid. 2).

c. Les cas de force majeure restent réservés (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 l'extérieur de façon irrésistible (ATA/642/2015 du 16 juin 2015 consid. 4 ; ATA/105/2014 du 18 février 2014 consid. 5).

4. En l'espèce, la décision de l'OCPM du 19 mai 2016, expédiée par courrier recommandé le même jour, a été retournée non réclamée à son expéditeur. La décision litigieuse est ainsi réputée avoir été notifiée le dernier jour du délai de garde, sept jours après l'avis de retrait de la poste du vendredi 20 mai 2016, soit le vendredi 27 mai 2016. Le délai de recours de trente jours a ainsi commencé à courir le samedi 28 mai 2016 pour venir à expiration le dimanche 26 juin 2016, reporté au lendemain, soit le lundi 27 juin 2016. Or, le recours auprès du TAPI a été mis à la poste le mardi 28 juin 2016, soit après l'échéance du délai de trente jours, de sorte qu'il est tardif.

Le recourant se prévaut toutefois de ce que la décision de l'OCPM lui été notifiée alors même qu'il venait de déménager et qu'il avait donné des instructions pour faire suivre son courrier, et qu'à son ancienne adresse il pouvait arriver que le courrier n'arrive pas à son destinataire.

Si l'on comprend la difficulté de la situation du recourant, il ressort toutefois du dossier qu'il a informé l'autorité intimée de son déménagement un mois après ce dernier. La décision litigieuse a ainsi été adressée à l'adresse annoncée par l'intéressé lui-même. De plus, il ressortait clairement du formulaire que lui avait remis la poste que le courrier ne serait réacheminé à sa nouvelle adresse qu'après le 23 mai 2016. Si l'intéressé indique certes être passé à son ancien logement le 21 mai 2016 afin de voir s'il avait reçu de la correspondance, cette affirmation ne saurait remettre en question le fait qu'il ressort des documents établis par la poste qu'un avis de retrait avait été déposé dans la boîte aux lettres concernée le 20 mai 2016 précisément.

En outre, le recourant savait qu'une procédure de renouvellement de son permis de séjour était en cours, et devait dès lors s'attendre à recevoir de la correspondance, ce qu'il ne conteste pas. Il ne peut se prévaloir ni d'un motif de restitution du délai de l'art. 62 al. 5 LPA, ni d'un cas de force majeure au sens de l'art. 16 al. 1 LPA.

5. Le recourant indique avoir consulté un avocat, lequel lui aurait donné des renseignements erronés. Cet élément est toutefois inapte à modifier l'issue du litige, dès lors que, selon la jurisprudence, les recourants sont responsables des actes de leurs mandataires. Les éventuelles négligences commises par ces derniers ne peuvent en aucun cas être assimilées à un cas de force majeure ni au fait d'avoir été empêchés d'agir sans sa faute (ATA/596/2009 du 17 novembre 2009 ainsi que la jurisprudence citée).

6. Au vu de ce qui précède, le recours du 28 juin 2016 contre la décision de l'OCPM du 19 mai 2016 était tardif, de sorte que le TAPI l'a à juste titre déclaré irrecevable.

Dans ces circonstances, le jugement du TAPI est conforme au droit et le recours à son encontre sera rejeté.

7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 août 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 juillet 2016 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnités 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 ;

communiqué 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.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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 :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 - l'entrée en Suisse,
 - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 - l'admission provisoire,
 - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 - les dérogations aux conditions d'admission,
 - 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 ;
 - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 - par le Tribunal administratif fédéral,
 - 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
 - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
 - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- 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.