

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2199/2019-PE

ATA/1298/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 août 2019

2^{ème} 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 juin 2019 (JTAPI/527/2019)**

EN FAIT

- 1) Par jugement du 12 juin 2019, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable pour tardiveté le recours daté du 13 mai 2019, mais expédié le 7 juin 2019 par Monsieur A_____ dirigé contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 12 avril 2019 refusant de lui accorder une autorisation de séjour avec activité lucrative.

L'avis de retrait relatif à la décision querellée avait été placé le 16 avril 2019 dans sa boîte aux lettres et le pli retiré le 8 mai 2019. Le fait que M. A_____ avait fait retenir son courrier jusqu'à cette date ne permettait pas de faire abstraction du fait que le délai de recours courait dès l'échéance du délai de garde, soit le 23 avril 2019.

Pour le surplus, M. A_____ ne faisait pas état d'un empêchement d'agir dans le délai de recours.

- 2) Par acte expédié le 10 juillet 2019 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre ce jugement.

Il ne contestait pas que la décision de l'OCPM était arrivée dans sa boîte aux lettres le 16 avril 2019. Il avait toutefois fait retenir son courrier jusqu'au 8 mai 2019, de sorte que la décision de l'OCPM ne lui avait été notifiée qu'à cette date. Il avait dû s'absenter de Suisse jusqu'à cette date « pour des raisons graves et personnelles ».

- 3) Invité par la chambre de céans à préciser lesdites raisons ainsi que la durée de son absence, pièces à l'appui, M. A_____ a indiqué que sa fiancée habitant en Pologne avait été souffrante à la suite d'une agression et qu'il s'était rendu auprès d'elle pour la soutenir.

Il a produit copie de la carte de séjour polonaise de sa fiancée, de nationalité mauricienne, ainsi que des photographies montrant le couple en train de couper ensemble un gâteau, M. A_____ passer une bague à la main de sa fiancée et lui poser un signe de couleur sur le front.

- 4) Une copie du recours et des pièces précitées a été adressée à l'OCPM, qui n'a pas été invité à se déterminer.

- 5) Par courrier du 6 août 2019, les parties ont été informées que la cause était 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) Le litige porte sur la question de savoir si le jugement d'irrecevabilité rendu par le TAPI est conforme au droit.
 - a. Le délai de recours court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 17 al. 1 et 62 al. 3 LPA). 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 (fiction de notification ; ATF 134 V 49 consid. 4 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 ; 127 I 31 consid. 2a/aa).

La notification fictive s'accomplit indépendamment des raisons pour lesquelles le destinataire n'a pas retiré l'envoi pendant le délai de garde, raisons qu'il peut, le cas échéant, faire valoir à l'appui d'une demande de restitution du délai (ATF 141 II 429 consid. 3.1 ; 134 V 49 consid. 4 ; 130 III 396 consid. 1.2.3).

b. Un délai fixé par la loi ne peut être prolongé. Les cas de force majeure sont réservés (art. 16 al. 1 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 ; ATA/1125/2019 du 2 juillet 2019 consid. 4a), la charge de leur preuve incombant à la partie qui s'en prévaut (ATA/1125/2019 précité et les références citées).

A été considéré comme un cas de force majeure le fait qu'un détenu, qui disposait d'un délai de recours de trois jours, n'ait pu expédier son recours dans ce délai, dès lors qu'il ne pouvait le poster lui-même et que ce pli avait été soumis à la censure de l'autorité (ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 6). Il en allait de même du recourant, à qui un délai de quinze jours avait été imparti pour s'acquitter d'une avance de frais, alors qu'à l'échéance du délai de garde dans lequel il avait retiré le pli, il ne lui restait plus qu'une semaine pour s'exécuter (ATA/477/2009 du 20 septembre 2009 consid. 5).

En revanche, n'ont pas été considérés comme des cas de force majeure le fait qu'un avocat ait transmis à son client la demande d'avance de frais par pli simple en prenant le risque que celui-ci ne reçoive pas ce courrier (ATA/596/2009 du 17 novembre 2009 consid. 6), pas plus que la maladie, celle-ci n'étant admise comme motif d'excuse que si elle empêche le recourant d'agir par lui-même ou de

donner à un tiers les instructions nécessaires pour agir à sa place (ATA/50/2009 du 27 janvier 2009 consid. 3c).

c. En l'espèce, il ressort du suivi des envois postaux que l'avis de retrait relatif au pli recommandé contenant la décision querellée a été déposé dans la boîte aux lettres du recourant le 16 avril 2019 et que le délai de garde est arrivé à échéance le 23 avril 2019.

Pâques étant tombé le 21 avril 2019, le délai de recours au TAPI n'a commencé à courir qu'à l'issue des suspensions pascales (art. 63 al. 1 let. 2 LPA), à savoir le huitième jour après Pâques, soit dès le lundi 29 avril 2019. Il est arrivé à échéance le 28 mai 2019.

Posté le 7 juin 2019, le recours formé au TAPI était donc tardif. Le recourant ne le conteste pas, mais fait valoir un empêchement au sens de l'art. 16 LPA.

À l'appui de son allégation selon laquelle il avait été empêché d'agir dans le délai de recours, il a fait valoir qu'il avait dû s'absenter de Suisse pour rejoindre sa fiancée en Pologne, souffrante à la suite d'une agression. Il était revenu à Genève le 8 mai 2019.

Or, le recourant ne démontre pas ses allégations, ne produisant que copie d'un titre de séjour en Pologne de sa fiancée et de photographies du couple. Il ne rend nullement vraisemblable que sa présence aux côtés de sa fiancée l'aurait empêché de prendre toute disposition en son absence pour agir dans le délai de recours, par exemple en donnant des instructions à un tiers.

En outre, le recourant n'expose pas qu'entre le 8 et le 28 mai 2019, il aurait été empêché de former recours au TAPI. À compter de son retour en Suisse le 8 mai 2019, il lui restait près de trois semaines pour rédiger ou faire rédiger le recours. Le recourant ne fait pas non plus valoir qu'il aurait été lui-même, entre le 23 avril 2019, voire le 8 mai 2019, et le 28 mai 2019 dans l'impossibilité de donner à un tiers des instructions pour agir à sa place.

Dans ces circonstances, le recourant ne peut se prévaloir d'un cas de force majeure au sens de l'art. 16 al. 1 LPA justifiant la restitution du délai de recours.

Partant, le jugement d'irrecevabilité du TAPI est conforme au droit et le recours doit être rejeté, sans échange d'écritures (art. 72 LPA).

- 3) Succombant, le recourant supporter un émolument de CHF 400.- et ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 al.1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 juillet 2019 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 juin 2019 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il 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 Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Poinsot

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

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.