

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2435/2015-PE

ATA/76/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 janvier 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Daniel Meyer, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
27 octobre 2015 (JTAPI/1248/2015)**

EN FAIT

- 1) Par jugement du 27 octobre 2015, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré recevable le recours interjeté le 10 juillet 2015 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 9 juin 2015, l'a rejeté et a mis CHF 500.- d'émolument à la charge du recourant.

- 2) Par acte du 15 décembre 2015, sous la plume de son avocat, M. A_____ a interjeté recours contre le jugement précité devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu, à la forme, à ce qu'il soit dit et constaté que le recours avait été déposé dans les formes et délais légaux. Préalablement, la chambre de céans devait admettre la restitution du délai de recours. Au fond, elle devait admettre le recours, annuler le jugement litigieux, le réformer et admettre la demande de renouvellement de l'autorisation de séjour. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

Le jugement entrepris, daté du 27 octobre 2015, avait été communiqué pour notification le 28 octobre 2015 et était arrivé à l'office de poste (ci-après : la poste) le 29 octobre 2015. Le recourant, absent de Genève, avait été informé par la personne chargée de relever sa boîte aux lettres de la réception de l'avis de retrait postal lui donnant un délai au 5 novembre 2015 pour retirer le pli recommandé. En raison de son absence, le recourant avait immédiatement demandé à la poste de garder son courrier. Une prolongation du délai de garde au 19 novembre 2015 lui avait été accordée. Il s'était présenté le 17 novembre 2015 au guichet pour retirer son recommandé. Contre toute attente, il lui avait été indiqué que le courrier était introuvable. Le recourant était alors accompagné de Monsieur B_____. Ce n'était que le 25 novembre 2015 que la poste avait retourné le courrier recommandé au TAPI qui l'avait reçu le 30 novembre 2015 avec la mention « non-réclamé ». Le recourant avait reçu notification de la décision dont était recours, sous pli simple, le 3 décembre 2015. Il convenait d'inférer de ce qui précédait que si la poste, requise de conserver le courrier du recourant jusqu'au 19 novembre 2015, lui avait dûment remis le recommandé lors de son passage le 17 novembre 2015, celui-ci aurait été en mesure d'agir en temps utile. Il avait ainsi été empêché, sans sa faute, de prendre connaissance de la décision dont était recours.

Cet empêchement, non fautif, permettait une restitution du délai de recours de sorte que celui-ci courait du jour où il avait eu effectivement connaissance de la décision entreprise, soit à compter du 3 décembre 2015.

Suivaient les arguments sur le fond du recours.

- 3) Par courrier du 17 décembre 2015, la chambre de céans a demandé au recourant de préciser pour quelles raisons le délai pour le retrait du jugement querellé avait été reportée, par lui-même, au 19 novembre 2015.
- 4) Par réponse du 12 janvier 2016, M. A_____ a précisé qu'il se trouvait au Brassus, dans la vallée de Joux.
- 5) Par courrier du 14 janvier 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sans autre acte d'instruction.

EN DROIT

- 1) Interjeté devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 2) a. Le délai de recours est de trente jours lorsqu'il s'agit d'une décision finale (art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

b. Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Lorsque le dernier jour du délai est 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).

c. 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 justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 et les références citées).

d. S'agissant d'un acte soumis à réception, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, 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).

e. La décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (art. 62 al. 4 LPA).

La prolongation du délai de garde par la poste ne modifie pas cette fiction (arrêt du Tribunal fédéral du 6 janvier 2016 dans la cause 1C_115/2015, publication aux ATF prévue ; ATA/698/2014 du 2 septembre 2014 et les références citées).

Une réexpédition sous pli simple ne fait pas courir un nouveau délai de recours (ATA/698/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4d).

f. 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} phrase LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/171/2014 du 18 mars 2014 consid. 1a ; ATA/820/2013 du 17 décembre 2013 consid. 2 ; ATA/400/2012 du 26 juin 2012 consid. 3a). Ainsi, 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_507/2011 du 7 février 2012 consid. 2.3 ; 2D_18/2009 du 22 juin 2009 consid. 4.2).

La restitution pour inobservation d'un délai imparti par l'autorité prévue à l'art. 16 al. 3 LPA peut être accordée si le requérant ou son mandataire a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé. Toutefois et comme cela ressort expressément du texte légal, cette disposition ne s'applique qu'aux délais fixés par l'autorité, et non aux délais légaux (ATA/1260/2015 du 24 novembre 2015).

g. 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).

3) En l'espèce, le jugement a été déposé à la poste le mercredi 28 octobre 2015 par le TAPI.

Il ressort des données du système « Track & Trace » de la poste que le recourant a été avisé pour retrait le jeudi 29 octobre 2015, le délai pour le retrait à l'office de poste de Vernier (code postal mentionné 1214) étant fixé au 5 novembre 2015. Par ordre du destinataire du 5 novembre à 18h37, celui-ci a reporté le délai au 19 novembre 2015. Une même mention apparaît le vendredi 6 novembre 2015 à 04h01. Les deux événements ont été traités par le siège central de la poste à Berne. À 8h03, le vendredi 6 novembre 2015, l'envoi a été retourné « par » (sic) l'expéditeur à 8h03. Il ressort du relevé un troisième « ordre déclenché par le destinataire, délai reporté au 19 novembre 2015 », le samedi 7 novembre 2015 à 2h00. Le relevé mentionne enfin que le pli a été retourné « par » l'expéditeur le 24 novembre 2015 avec la mention « non réclamé ».

L'enveloppe postée par recommandé le 28 octobre 2015 comporte un timbre mentionnant le délai prolongé au 19 novembre 2015 ainsi qu'un autocollant « non réclamé ». Elle comporte la mention, par le TAPI, d'une réception le 30 novembre 2015. Un timbre de l'office de poste de Balexert (code postal mentionné : 1209) est collé sur l'enveloppe, mais un trait de stylo le barre.

Le délai pour recourir a donc commencé le lendemain de l'échéance du délai de garde, conformément à la jurisprudence susmentionnée, étant rappelé que la prolongation du délai de garde par la poste ne modifie pas cette fiction. Il a donc débuté le vendredi 6 novembre 2015, pour échoir le samedi 5 décembre 2015, délai reporté pour interjeter recours au lundi 7 décembre 2015 (art. 17 al. 3 LPA).

Or, en postant son recours le 15 décembre 2015 à l'attention de la chambre de céans, l'intéressé n'a pas respecté le délai légal de trente jours, ce qu'il ne conteste pas.

- 4) a. 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 (ATA/642/2015 du 16 juin 2015 consid. 4 ; ATA/105/2014 du 18 février 2014 consid. 5 ; ATA/54/2014 du 4 février 2014 consid. 3c ; ATA/105/2012 du 21 février 2012 consid. 6b et les références citées).
- b. Les conditions pour admettre un empêchement de procéder à temps sont très strictes. La restitution du délai suppose que l'intéressé n'a pas respecté le délai légal en raison d'un empêchement imprévisible dont la survenance ne lui est pas imputable à faute (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 précité consid. 3.2 et la jurisprudence citée). Celui-ci peut résulter d'une impossibilité objective ou subjective. L'empêchement doit être de nature telle que le respect des délais aurait impliqué la prise de dispositions que l'on ne peut raisonnablement attendre de la part d'une personne avisée (ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9 ; ATA/744/2012 du 30 octobre 2012 ; ATA/38/2011 du 25 janvier 2011).

c. Pour établir l'existence d'un cas de force majeure, le fardeau de la preuve incombe à l'intéressé (ATA/606/2014 précité consid. 3d ; ATA/744/2012 précité et les références citées).

- 5) En l'espèce, le recourant indique avoir pris les dispositions nécessaires pour obtenir le recommandé dans le délai de recours et s'être heurté à une erreur de la poste.

Le dossier fait effectivement état de la demande de prolongation de l'intéressé jusqu'au 19 novembre 2015, ce qui lui aurait permis de retirer le recommandé pendant le délai de recours, voire d'interjeter recours dans le délai. Le relevé postal fait aussi mention de deux renvois à l'expéditeur, respectivement des 6 et 24 novembre 2015, ce qui accrédite les allégations du recourant selon lesquelles le courrier n'aurait pas été disponible au moment de son passage le 19 novembre 2015. La mention du bureau de Balaxert, non concerné par l'envoi, confirme que le pli a pu s'égarer et ne pas être disponible dans le délai.

Toutefois, le recourant savait, selon ses allégations, dès le 19 novembre 2015 qu'un pli recommandé s'était égaré. Il aurait dû demander à la poste toutes informations utiles notamment sur l'expéditeur, renseignement que la poste connaissait et aurait pu lui fournir. Outre le fait que le recourant était dans l'attente d'un jugement du TAPI, la seule mention de la provenance de l'envoi litigieux par la poste lui aurait permis d'entreprendre les démarches nécessaires à pouvoir sauvegarder ses droits et interjeter recours dans le délai légal. Or, l'intéressé ne prouve pas avoir entrepris une quelconque démarche pour tenter d'obtenir toute précision nécessaire après le 19 novembre 2015, ni même ne l'allègue. Dans ces conditions, il ne peut être retenu que l'empêchement dont il se prévaut est de nature telle que le respect des délais aurait impliqué la prise de dispositions que l'on ne peut raisonnablement attendre de la part d'une personne avisée.

L'audition du témoin sollicitée, pour attester que la poste lui aurait dit, le 19 novembre 2015, que l'envoi était introuvable, n'est en conséquence pas pertinente pour l'issue du litige.

- 6) Le recourant conclut formellement à la restitution du délai en application de l'art. 62 al. 5 LPA, selon lequel lorsqu'une personne à qui une décision devait être notifiée ne l'a pas reçue, sans sa faute, le délai de recours court dès le jour où cette personne a eu connaissance de la décision.

Cette disposition, qui déroge aux principes généraux en matière de notification rappelés ci-dessus, est à mettre en relation avec le principe de la bonne foi qui régit les relations entre l'État et les administrés ; conformément au principe du fardeau de la preuve, il incombe à celui qui s'en prévaut de démontrer

sa bonne foi, soit que c'est sans sa faute qu'il n'a pas reçu la décision qui devait lui être notifiée (ATA/819/2013 du 17 décembre 2013).

Compte tenu de ce qui précède et du fait que le recourant devait prendre toutes les dispositions nécessaires pour recevoir son courrier au vu de la procédure judiciaire en cours, ce qu'il n'a pas fait, il ne peut être fait application de cette disposition légale en sa faveur.

- 7) Le recours doit être déclaré irrecevable car tardif, sans autre acte d'instruction conformément à l'art. 72 LPA.
- 8) Vu la nature de la procédure, aucun émolument ne sera prélevé (art. 87 al. 1 LPA ; art. 11 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 15 décembre 2015 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 octobre 2015 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 Me Daniel Meyer, avocat du recourant, 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. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :