

RÉPUBLIQUE ET



CANTON B_____

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2821/2018-PE

ATA/1247/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 novembre 2018

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
18 septembre 2018 (JTAPI/893/2018)**

EN FAIT

1. Par jugement du 18 septembre 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable le recours interjeté le 20 août 2018 par Monsieur A_____ contre une décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) refusant de renouveler son autorisation de séjour pour études et de le mettre au bénéfice d'une autorisation d'établissement et lui impartissant un délai au 23 septembre 2018 pour quitter la Suisse.

Par publication dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton B_____ (ci-après : FAO) du 25 juillet 2018, M. A_____ avait été informé que la décision précitée avait été rendue. Son dernier domicile connu était au 1_____, rue B_____, à C_____. Il était actuellement sans domicile ni résidence connus.

Le 20 août 2018, M. A_____ avait recouru auprès du TAPI contre la décision du 23 juillet 2018. Il avait reçu l'avis publié dans la FAO par courriel, alors qu'il se trouvait en vacances. Il n'avait pas eu le temps de réagir et sollicitait un délai de deux mois pour trouver un avocat et préparer un dossier pour s'opposer à la décision de l'OCPM. Il indiquait comme adresse le 1_____, rue B_____ à C_____.

Par pli recommandé du 24 août 2018, le TAPI a imparti à l'intéressé un délai au 14 septembre 2018 pour transmettre un exemplaire de son recours comportant une signature manuscrite, sous peine d'irrecevabilité, et un délai au 24 septembre 2018 pour effectuer une avance de frais de CHF 500.- également sous peine d'irrecevabilité. Ce pli a été retourné à son expéditeur le 31 août 2018 avec la mention que le destinataire était introuvable à l'adresse indiquée.

Le 10 septembre 2018, M. A_____ avait contacté le greffe du TAPI pour s'enquérir de l'avancement de la procédure et avait été informé que le courrier du 24 août 2018 avait été retourné à la juridiction. Le 13 septembre 2018, il avait adressé au TAPI un exemplaire motivé de son recours, avec une copie de sa signature, en mentionnant que son adresse était au 1_____, rue B_____ à C_____ mais que durant la période de septembre à octobre 2018, le courrier devait lui être envoyé chez un particulier demeurant à Maerstetten (TG).

Le recours ne remplissait pas les exigences de forme, dès lors qu'il ne comportait pas de signature olographe et M. A_____ n'avait pas remédié à cette informalité dans le délai imparti. Il lui appartenait de prendre les mesures utiles pour recevoir les envois postaux en son absence et rien ne permettait de retenir qu'il ait été victime d'un empêchement non fautif de signer ses écritures en temps utile.

2. Le jugement a été expédié par pli recommandé du 18 septembre 2018 à l'adresse thurgovienne indiquée par M. A_____. Il a été retourné au TAPI, qui l'a reçu le 4 octobre 2018, avec la mention « non réclamé ».
3. Le 4 octobre 2018, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement susmentionné, concluant à son annulation et à ce que le TAPI statue sur le fond du litige.

Il était passé au greffe du TAPI le 3 octobre 2018 et avait reçu pour la première fois le jugement du 18 septembre 2018, les courriers recommandés du TAPI des 24 août et 17 septembre 2018 et le bulletin de versement de CHF 500.-. Il n'avait pas reçu ces courriers en temps utile parce qu'ils avaient été retournés par la poste. Le 20 août 2018, il avait contacté le TAPI par téléphone et le greffe lui avait indiqué qu'un courrier lui avait été adressé mais avait été retourné. Le 13 septembre 2018, il avait envoyé son dossier de recours au TAPI. Sans réponse de sa part, il s'y était rendu le 3 octobre 2018. Le courrier du 24 août 2018 était adressé à Madame et non à M. A_____, ce qui était une erreur. En outre, les courriers n'avaient pas été envoyés à l'adresse indiquée dans son recours du 13 septembre 2018.

M. A_____ mentionnait comme domicile le 1_____, rue B_____ à C_____ mais les courriers devaient lui être adressés chez un particulier à Zurich, en courrier A ou B mais pas en recommandé car il était souvent en déplacement pour chercher du travail en tant qu'indépendant.

4. Le 10 octobre 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
5. Le 12 octobre 2018, 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. 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).

- 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 l'intéressé 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 1^{er} 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).
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. a. Le délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration (art. 16 al. 2 LPA).

b. 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 (art. 16 al. 3 LPA).

5. En vertu de l'art. 64 LPA, le recours est formé par écrit et adressé à la juridiction administrative appelée à en connaître.

À teneur des art. 12 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) et notamment de l'art. 14 al. 1 CO, la forme écrite implique que la signature doit être écrite à la main par celui qui s'oblige.

De jurisprudence constante, la signature olographe originale est une condition nécessaire que doit respecter tout acte pour être considéré comme un recours (ATA/559/2016 du 28 juin 2016 et les références citées).

Selon le droit actuellement en vigueur, le défaut de signature est cependant un vice réparable si la signature est ajoutée pendant le délai de recours (ATF 125 I 166 ; art. 65 al. 3 LPA ; art. 52 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021). Toutefois, pour éviter tout reproche de formalisme excessif, l'autorité de recours qui constate une telle carence doit impartir un bref délai au recourant pour venir signer l'acte (ATF 114 Ib 20 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_39/2013 du 11 mars 2013 consid. 2).

6. En l'espèce, le recourant a adressé en temps utile au TAPI un recours contre la décision de l'OCPM du 23 juillet 2018, notifiée par publication. Dit recours ne comportant pas de signature manuscrite, le TAPI a imparti au recourant, par pli recommandé du 24 août 2018, un délai échéant le dernier jour du délai de recours, soit le 14 septembre 2018, pour réparer cette informalité. Le recourant disposait ainsi de plus de deux semaines pour régulariser sa situation. Bien qu'expédié à l'adresse indiquée par le recourant, soit son domicile genevois, le pli a été retourné au TAPI. Compte tenu du fait que le courrier était adressé à Madame et non à Monsieur A_____ et que l'envoi a été retourné avec la mention « introuvable », la question peut se poser de savoir si le recourant peut être considéré comme fautif. Elle souffrira de demeurer indécise. En effet, bien qu'ayant contacté le greffe de cette juridiction et, à la suite avoir complété son recours, le recourant n'a pas apposé de signature manuscrite sur son écrit.

Le recours ne satisfaisant pas aux exigences formelles de recevabilité à l'échéance fixée au recourant pour y remédier, le TAPI, ne pouvait que le déclarer irrecevable.

7. Le recourant ne peut se prévaloir d'aucun motif fondé permettant d'envisager une restitution de délai. Il ressort en effet du dossier qu'il n'a pas pris les dispositions nécessaires pour pouvoir réceptionner de manière fiable pour lui les communications des autorités auxquelles il devait s'attendre, cela sans pouvoir se prévaloir d'un quelconque empêchement non fautif.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

8. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 86 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 octobre 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 septembre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- 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 Krauskopf, présidente, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

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 A_____ns 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 A_____ 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. 11_____ 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.