

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3116/2009-FORMA

ATA/28/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 19 janvier 2010

dans la cause

Monsieur C_____

représenté par Me Jean-Luc Marsano, avocat

contre

**INSTITUT DE FORMATION DES MAÎTRES ET MAÎTRESSES DE
L'ENSEIGNEMENT SECONDAIRE**

EN FAIT

1. Par lettre-signature avec accusé de réception datée du 16 juillet 2009, le directeur de l'Institut de Formation des Maîtres et Maîtresses de l'Enseignement Secondaire (ci-après : IFMES) et le directeur de l'école de commerce des Bougeries ont signifié à Monsieur C_____, domicilié _____, route de M_____ à Genève, que le certificat d'aptitude à l'enseignement de la bureautique dans l'enseignement secondaire ne pouvait lui être attribué et qu'il n'était pas possible de prolonger sa formation au-delà de la durée réglementaire de trois ans sauf exceptions (art. 5 al. 2 du règlement concernant la formation professionnelle initiale en emploi des maîtresses et maîtres de l'enseignement secondaire du 30 août 2000 - RFMES - C 1 10.16). En conséquence, il était mis un terme à sa formation selon l'art. 19 al. 1 let. b et c RFMES, cette décision entraînant de plus la fin des rapports de service avec le département de l'instruction publique (ci-après : DIP).

Cette décision, déclarée exécutoire nonobstant recours, pouvait faire l'objet d'un recours dans les trente jours à dater de la communication de celle-ci, en application des art. 131 al. 6 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) et 21 al. 1 let. a ch. 1 et 2 RFMES.

2. Par acte posté le 27 août 2009, M. C_____, représenté par son conseil, a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif. Il alléguait avoir reçu celle-ci le 4 août 2009.
3. Dans sa réponse du 30 octobre 2009, le DIP a constaté que le recours était tardif. En effet, selon la recherche effectuée sur le site de La Poste sous la rubrique "Track & Trace", produite en pièce 19 de son chargé, le pli précité avait été déposé le 16 juillet 2009 et envoyé en poste restante le lendemain. Or, le recourant avait été averti depuis le 22 juin 2009 qu'un acte de procédure lui serait notifié, ce dont il avait encore été informé par un courriel le 16 juillet 2009. Selon la jurisprudence constante, un pli expédié en poste restante était réputé notifié à l'expiration du délai de garde pour autant que son destinataire ait dû s'attendre à recevoir une décision, comme c'était le cas en l'espèce. En l'occurrence, le recourant avait été averti le 17 juillet 2009, de sorte que le délai de garde de sept jours venait à expiration le 24 juillet 2009. Quant au délai de recours de trente jours, il était arrivé à échéance le dimanche 23 août à minuit et il avait été reporté au lundi 24 août 2009. Le recours posté le 27 août 2008 était ainsi irrecevable, car tardif. Par ailleurs, le DIP a néanmoins examiné le fond du litige et conclu au rejet du recours.
4. Le 2 novembre 2009, le juge délégué a écrit sous pli recommandé au conseil du recourant en lui demandant de justifier la date de réception par son mandant de

la décision attaquée puisque celle-ci avait été expédiée sous pli recommandé avec accusé de réception.

5. Le 6 novembre 2009, le DIP a réitéré sa position.
6. Le 9 novembre 2009, le conseil du recourant a indiqué que ce dernier avait été invité le 28 juillet 2009 à retirer un envoi. Par pli du même jour, il interpellait toutefois l'office de poste de Malagnou pour connaître les modalités de cette distribution.
7. Le 3 décembre 2009, le conseil de M. C_____ a écrit au juge délégué en joignant la copie du courrier qu'il avait reçue de la poste le 23 novembre 2009 qui ne répondait pas à ses interrogations. Selon la lettre établie le 19 novembre 2009 par Mme S_____ de l'office de poste de Malagnou, M. C_____ s'était fait réexpédier son courrier en poste restante. Les clients qui avaient une poste restante étaient dans l'obligation de retirer leur courrier au minimum une fois par mois. Le cas échéant, le courrier était retourné à l'expéditeur. En ce qui concernait le pli recommandé en question, M. C_____ avait été avisé le 17 juillet 2009. Selon les dires des employés de La Poste, "ce client avait l'habitude de ne pas retirer systématiquement les envois recommandés lors de son passage au guichet postal". Le pli concerné lui avait été remis le 4 août 2009. Était jointe une invitation à retirer un envoi jusqu'au 17 août attestant que la lettre numéro 45518 avait été distribuée le 4 août 2009, ce document ne comportant cependant pas la signature du destinataire.
8. Le 8 décembre 2009, le juge délégué a écrit à Mme S_____. Selon l'extrait du site de La Poste, rubrique Track & Trace produite par l'intimé, le pli en question avait fait l'objet d'un avis à l'intéressé dans son casier en poste restante le 17 juillet mais il aurait été distribué au guichet le 27 juillet et le 4 août 2009. La date pertinente était celle à laquelle le délai de garde était venu à expiration et c'était cette date-là qu'elle était priée de communiquer.
9. Le 21 décembre 2009, Mme S_____ a répondu que "le délai de garde légal" du pli en question expirait le 17 août 2009.
10. Par télécopie du même jour, le juge délégué a prié Mme S_____ de procéder à des vérifications puisqu'il était difficilement compréhensible que le délai de garde vienne à échéance le 17 août alors que le pli avait été retiré le 4.

Ces pièces ont été transmises pour information aux parties et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif est l'autorité compétente pour connaître de ce recours (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).
2. Selon l'art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le délai de recours est de trente jours dès la réception de la décision attaquée.

Selon une jurisprudence constante, rendue sous l'empire des art. 157 et 169 al. 1 let. d et e de l'ordonnance (1) du 1er septembre 1967 relative à la loi sur le Service des postes (aOSP1 - aRS 783.01), abrogée le 1er janvier 1998 (art. 13 de l'ordonnance sur la poste du 29 octobre 1997 - OPO - RS 783.01), 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 de retrait dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATA/255/2009 du 19 mai 2009). Cette jurisprudence demeure applicable par analogie (ATF 134 V 49, consid. 4 p. 51).
3. Lorsque le recourant a choisi de faire retenir en "poste restante" les envois qui lui sont adressés, le délai de garde est d'un mois (art. 166 al. 2 let. a aOSP). L'acte est néanmoins réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours et non pas le dernier jour du délai de garde d'un mois, parce que la poste restante n'est pas un mode de distribution du courrier.
4. Encore faut-il que l'intéressé doive s'attendre, avec une certaine probabilité, à recevoir une communication des autorités (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B.550/2008 du 4 juillet 2008 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_119/2008 du 25 février 2008, confirmant l'ACOM/107/2007 du 19 décembre 2007 ; ATA/556/2009 du 3 novembre 2009).
5. En l'espèce, il est établi par les pièces versées à la procédure que le recourant a été avisé le 17 juillet 2009 par l'office de poste de son domicile de l'invitation à retirer un envoi. Du fait du contentieux l'opposant depuis longtemps au DIP, M. C_____ devait s'attendre à recevoir une décision. D'ailleurs, par courrier électronique du 16 juillet 2009, le DIP l'avait informé du fait qu'il allait recevoir une lettre dont le texte intégral était joint en copie. En conséquence et pour les raisons sus-exposées, la notification est réputée être intervenue à l'expiration du délai de garde de sept jours, soit le 24 juillet 2009. Le délai de recours de trente jours venait ainsi à expiration le dimanche 23 août à minuit. En application de l'art. 17 LPA, il a été reporté au premier jour utile, soit le lundi 24 août 2009. Le recours ayant été posté le 27 août 2009, il l'a été au-delà du délai de trente jours.
6. Les délais 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 (SJ 1989 418 ; ATA/88/2009 du 17 février 2009 ; ATA/50/2009 du 27 janvier 2009). Celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos.

M. C_____ n'allègue aucun cas de force majeure qui l'aurait empêché d'agir en temps utile.

7. A partir du, 17 juillet 2009, le courrier est gardé en poste restante pendant un mois. Cela explique la réponse de Mme S_____ selon laquelle le délai de garde expirait le 17 août 2009. Contrairement à l'intitulé de son courrier du 21 décembre 2009, il ne s'agit pas du délai de garde légal au regard de la fiction de la notification, pour les raisons sus-exposées.
8. En conséquence, le recours sera déclaré irrecevable car tardif. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 27 août 2009 par Monsieur C_____ contre la décision du 16 juillet 2009 de l'Institut de Formation des Maîtres et Maîtresses de l'Enseignement Secondaire ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il ne lui 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 ;

communiquera le présent arrêt à Me Jean-Luc Marsano, avocat du recourant, à l'Institut de Formation des Maîtres et Maîtresses de l'Enseignement Secondaire ainsi qu'au département de l'instruction publique, pour information.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :