

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3511/2009-PROC

ATA/556/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 novembre 2009

dans la cause

Enfant F_____, agissant par sa mère, **Madame C_____** représentés par Me Sylvie Fassbind-Ducommun, avocate

contre

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

et

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS

EN FAIT

1. Par décision du 3 avril 2009, la direction cantonale de l'état civil de l'Etat de Genève a indiqué à Madame C_____, de nationalité béninoise, ainsi qu'à Monsieur B_____, de nationalité suisse, que leur enfant prénommé M_____ étant né hors mariage le 2 mai 2005 à Lausanne, ne pouvait acquérir la nationalité suisse, les modifications du 3 octobre 2003 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (ci-après : LN - RS 141.9) n'étant entrées en vigueur que le 1^{er} février 2006. Cette décision était susceptible de recours auprès du Tribunal administratif de Genève.
2. Le 13 mai 2009, Mme C_____ a recouru au nom de son enfant auprès du Tribunal administratif contre cette décision, concluant à son annulation. Elle était représentée par une avocate exerçant dans le canton de Neuchâtel.
3. Par arrêt du 28 juillet 2009 (ATA/359/2009), le Tribunal administratif a déclaré ce recours irrecevable et l'a transmis à l'autorité compétente. Aucune indemnité de procédure n'était allouée à la recourante, faute de conclusions prises en ce sens, par référence à l'art. 87 de loi sur la procédure administrative (LPA - E 5 10).
4. Par acte daté du 18 septembre 2009, expédié à une date qui n'a pu être déterminée et réceptionné le 21 septembre 2009 par le tribunal de céans, Mme C_____ a élevé réclamation. L'arrêt précité avait été déposé à l'office de poste de Peseux le 3 août 2009, selon l'avis figurant dans le dossier. L'avocate de l'intéressée avait auparavant demandé à cet office de conserver les courriers qui lui étaient destinés et qui pouvaient être retirés le 1^{er} septembre 2009 au plus tard. Cet arrêt avait été retiré le 31 août 2009. Le refus d'indemnité n'était pas justifié. Elle avait en effet conclu dans son recours du 13 mai 2009 à ce que la partie intimée soit condamnée "à tous frais et dépens". Dans le canton de Neuchâtel notamment, les dépens correspondaient en substance à une participation aux frais de représentation et aux honoraires d'avocat, soit à l'équivalent de l'indemnité de l'art. 87 LPA.
5. La chancellerie du tribunal de céans a confirmé la date de réception du 31 août 2009 précitée. De plus, à la requête du juge délégué, l'avocate des intéressées a précisé, par courrier du 29 octobre 2009, qu'elle avait envoyé la réclamation le vendredi 18 septembre 2009 ; elle avait retiré l'arrêt du tribunal de céans du 28 juillet 2009 le 31 août 2009, date de la reprise de son travail, car elle était revenue de vacances le samedi 29 août 2009.
6. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Les frais de procédure, émoluments et indemnités arrêtés par la juridiction administrative peuvent faire l'objet d'une réclamation dans le délai de trente jours dès la notification de la décision. Les dispositions des articles 50 à 52 sont pour le surplus applicables (art. 87 al. 4 LPA). La réclamation est intentée devant l'autorité qui a statué (ATA/499/2005 du 19 juillet 2005 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 3^{ème} éd., n° 1815 ss p. 328). Les écrits doivent parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).

2. Selon une jurisprudence constante établie sur la base de l'art. 169 al. 1^{er} let. d de l'ancienne ordonnance sur les postes (aOSP), qui conserve sa portée malgré l'abrogation de cette ordonnance le 1^{er} janvier 1998, un envoi recommandé qui n'a 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 134 V 49 consid. 4 p. 51 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.245/2009 du 5 mai 2009 ; 2C.119/2008 du 25 février 2008 ; ATA/255/2009 du 19 mai 2009 consid. 2). La prolongation du délai de garde par la poste ne modifie pas cette fiction (ATA/416/2005 du 7 juin 2005 consid. 5). Lorsque le recourant a choisi de 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 point le dernier jour du délai de garde d'un mois (ATF 113 Ib 87 consid. 2b pp. 89/90 ; question laissée ouverte à l'ATF 116 III V consid. 2c p. 102 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P.369/2000 du 24 juillet 2000 consid. 1b), parce que la poste restante n'est pas un mode de distribution du courrier. 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).

Le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence après l'abrogation de l'OSP, à la suite de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1998, du nouveau régime de la poste, issu de la loi fédérale sur la poste du 30 avril 1997 (LPO - RS 783.0 ; art. 13 de l'ordonnance sur la poste du 29 octobre 1997 - OPO) en relevant que les règles de l'ancienne OSP relatives au dépôt "poste restante" sont restées les mêmes, selon les nouvelles prescriptions de service de La Poste. Les actes de poursuite et les actes judiciaires ne peuvent être adressés par cette voie (art. 72 al. 2 et 166 al. 1 aOSP ; Arrêts du Tribunal fédéral 6B.550/2008 du 4 juillet 2008 et 7B.164/2005 du 28 septembre 2005) ;

3. a. En l'espèce, Mme C_____ a adressé sa réclamation sur indemnité au tribunal de céans, soit à l'autorité compétente.

b. Reste à déterminer si l'intéressée a agi en temps utile.

Mme C_____ ayant recouru au nom de son enfant le 13 mai 2009 contre la décision de la direction cantonale de l'état civil de l'Etat de Genève, son avocate devait s'attendre avec une certaine probabilité à recevoir par la suite un arrêt dans le cadre de cette procédure. Ledit arrêt du 28 juillet 2009, parvenu à l'office de poste de Peseux le 3 août 2009, a été conservé auprès de cet office où il pouvait être retiré jusqu'au 1^{er} septembre 2009 au plus tard. Bien que l'avocate de l'intéressée n'ait réceptionné ce courrier que le 31 août 2009, il est réputé lui avoir été notifié le 10 août 2009, conformément aux jurisprudences précitées, soit à l'expiration du délai de garde de sept jours.

La réclamation en indemnité formée par Mme C_____ devait ainsi parvenir au Tribunal administratif ou être remise à un bureau de poste au plus tard le 9 septembre avant minuit, et non le 18 ou le 21 septembre 2009. Partant, elle est tardive et donc irrecevable.

4. Selon la pratique du tribunal de céans, il ne sera pas prélevé d'émolument pour la présente cause (ATA/236/2009 du 12 mai 2009 ; ATA/383/2007 du 7 août 2007). Vu l'issue du litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable la réclamation sur indemnité formée le 18 septembre 2009 mais réceptionnée le 21 septembre 2009 par l'enfant F_____, agissant par sa mère, Madame C_____, contre l'arrêt du Tribunal administratif du 28 juillet 2009 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument pour la présente cause, ni alloué d'indemnité de procédure.

dit que, conformément aux art. 82 et 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 Sylvie Fassbind-Ducommun, avocate de l'enfant F_____, agissant par sa mère Madame C_____, au département des institutions, à la

commission cantonale de recours en matière administrative, pour information, ainsi qu'à l'office fédéral de la justice.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :