

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2472/2018-PE

ATA/850/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 avril 2019

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Samir Djaziri, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
16 novembre 2018 (JTAPI/1126/2018)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né en 1964, ressortissant italien, est au bénéfice d'un permis d'établissement, dont le délai de contrôle arrive à échéance le 31 août 2019.
2. Par arrêt de la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice du 11 septembre 2012 (AARP/312/2012), M. A_____ a été condamné à une peine pécuniaire de cent quatre-vingt jours amende pour escroquerie et lésions corporelles simples. Il avait indûment perçu des prestations de l'Hospice général entre 2000 et 2010, alors qu'il vivait en concubinage en France voisine. Le domicile en Suisse était fictif.

L'appel interjeté par l'intéressé n'a pas porté sur ce chef d'accusation.
3. Selon une attestation du 12 juin 2015, le père de M. A_____ a confirmé que son fils résidait B_____ à _____.
4. Par « courrier A + » du 20 juin 2016 envoyé à l'adresse B_____, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a informé M. A_____ de son intention de prononcer la caducité de son autorisation d'établissement et d'enregistrer son départ de Suisse dès le 1^{er} avril 2001, soit six mois après son départ en France voisine. Un délai lui a été imparti pour faire usage de son droit d'être entendu.
5. Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.
6. Par décision du 2 novembre 2017, expédiée par « courrier A + » à l'adresse B_____, l'OCPM a prononcé la caducité de l'autorisation d'établissement de M. A_____.

Cet envoi a été reçu en retour par l'OCPM le 28 novembre 2017. L'enveloppe y relative portait les mentions : « pli avisé et non retiré », « réexpédition internationale », « Saint-Julien bureau de Poste » ainsi qu'un tampon de la poste de Saint-Julien-en-Genevois indiquant la date du 22 novembre 2017.
7. Une consultation du dossier de M. A_____ par son nouveau conseil, chez lequel élection de domicile avait été faite, a eu lieu le 13 juin 2018 dans les locaux de l'OCPM.
8. Par acte du 13 juillet 2018 accompagné de plusieurs pièces, M. A_____ a interjeté recours, sous la plume de son conseil, devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) à l'encontre de la décision rendue le

2 novembre 2017 par l'OCPM, concluant à son annulation et à la constatation de la validité de son autorisation d'établissement, sous suite de frais et dépens.

Il avait été détenu en France du 3 juillet 2015 au 1^{er} décembre 2017. Il n'avait pas pu faire usage de son droit d'être entendu suite au courrier d'intention de l'OCPM du 20 juin 2016 et n'avait pas reçu la décision querellée. Il avait pris connaissance de cette décision lors de la consultation du dossier par son conseil le 13 juin 2018, de sorte que son recours était recevable.

Sur le fond, il avait toujours vécu à Genève, B_____, jusqu'en juillet 2015, date à laquelle il avait été incarcéré contre sa volonté en France jusqu'en décembre 2017. Par conséquent, son autorisation d'établissement était toujours valable. Depuis sa libération, il était revenu à Genève.

9. Il ressort de l'instruction du TAPI que :

- selon le justificatif de distribution de La Poste relatif à la décision attaquée, l'envoi précité a été remis à La Poste le 3 novembre 2017. Ce même jour a été effectuée une « demande de réexpédition durant le tri ». Une demande de réexpédition est à nouveau mentionnée le 4 novembre 2017, laquelle a été suivie, le 5 novembre 2017, d'une « demande de réexpédition durant le tri (adresse à l'étranger) ». Le pli est ensuite arrivé à l'office de traitement le 28 novembre 2017 et distribué ce même jour.

- l'intéressé – en réponse à une interpellation du TAPI demandant des précisions sur la date à laquelle la demande de réexpédition à une adresse à l'étranger avait été effectuée par ses soins auprès de La Poste, les coordonnées de la personne concernée par cette réexpédition ainsi que la date de début et de fin de mise en place de cette réexpédition – a indiqué que son courrier avait été réexpédié en l'étude de son avocat français qui avait été nommé d'office dans le cadre de la procédure pénale française. L'étude de cet avocat se trouvait initialement à Saint-Julien, mais ce dernier aurait ensuite déménagé en cours de procédure.

Après avoir sollicité et obtenu une prolongation du délai pour fournir les précisions, il a relevé que c'était son avocat français commis d'office qui avait effectué les démarches pour que le courrier qui lui était adressé à son domicile à Genève soit réexpédié en son étude dès fin 2015. Cependant, dès lors qu'il avait changé d'avocat commis d'office en raison du changement de son lieu de détention, son courrier avait ensuite été réexpédié à la gendarmerie de Saint-Julien-en-Genevois. Il n'était pas en mesure de produire de justificatif de ce qui précédait. Il ne se rappelait pas non plus de l'identité de cet avocat, dans la mesure où il avait eu plusieurs conseils successifs, et ne disposait pas d'une copie de la procédure pénale française.

10. Par jugement du 16 novembre 2018, le TAPI a déclaré irrecevable le recours interjeté le 13 juillet 2018 par M. A_____.

La décision attaquée avait été valablement notifiée à l'adresse de réexpédition choisie par le recourant entre le 5 et le 27 novembre 2017. Par conséquent, le délai de recours de trente jours prévu par la loi avait commencé à courir au plus tard le 27 novembre 2017 pour arriver à échéance le 12 janvier 2018, compte tenu des fêtes judiciaires. Ainsi, remis à La Poste suisse le 13 juillet 2018, le recours était manifestement tardif.

Le recourant n'avait pas fait état d'un motif susceptible de constituer un cas de force majeure.

11. Par acte du 18 décembre 2018, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu à l'annulation du jugement précité, à l'admission de la recevabilité du recours formé le 13 juillet 2018 et au renvoi de la procédure au TAPI afin qu'une nouvelle décision soit rendue.

C'était de façon non fautive qu'il n'avait pas reçu la décision de l'OCPM. Il n'avait pas à s'attendre à recevoir une telle décision courant novembre 2017 dans la mesure où il n'avait pas reçu la lettre d'intention de l'OCPM du 20 juin 2016 en raison de sa détention en France et dans la mesure également où l'échéance de son permis d'établissement était fixée au 31 août 2019.

La réexpédition internationale, vraisemblablement mise en place par le conseil d'office de l'époque du recourant, était effectuée à St-Julien-en-Genevois alors qu'il était établi que le recourant était détenu à Bourg-en-Bresse.

Aucune faute ne pouvait lui être reprochée dans la mesure où il ignorait tout de l'envoi litigieux.

Il n'avait pris connaissance de la décision querellée que par le biais de son conseil le 13 juin 2018. Formé le 13 juillet 2018, soit dans le délai de trente jours dès connaissance de la décision attaquée, celui-ci avait été formé en temps utile. C'était à tort que le TAPI avait considéré le recours irrecevable.

12. L'OCPM a conclu au rejet du recours.
13. Dans le cadre de sa réplique, le recourant a persisté dans ses conclusions.
14. Sur ce, 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. Aux termes de l'art. 62 LPA, le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (al. 1 let. a) ; la décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (al. 4), 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/1595/2017 du 12 décembre 2017 consid. 2 et les arrêts cités).

En vertu de l'art. 62 al. 5 LPA, 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.

b. 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} phr. 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 (SJ 2000 I 22 consid. 2 p. 24 ; ATA/444/2018 du 8 mai 2018 consid. 3d ; ATA/105/2014 du 18 février 2014 consid. 3a ; ATA/50/2009 du 27 janvier 2009 consid. 2 et les références citées).

c. 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 (SJ 1999 I 119 ; RDAF 1991 p. 45 ; ATA/444/2018 précité consid. 3e ; ATA/261/2016 du 22 mars 2016).

3. À teneur de l'art. 17 al. 1 LPA, les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche.

Dans le cadre d'une procédure de recours, l'art. 62 al. 3 1^{ère} phr. LPA prescrit que le délai court dès le lendemain de la notification de la décision.

Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8

consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_634/2015 du 26 avril 2016 consid. 2.1 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd., 2015, p. 529).

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'administré en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée. S'agissant d'un acte soumis à réception et adressé par pli non recommandé, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 et les références citées ; ATA/1593/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3c), à savoir dans sa boîte aux lettres ou sa case postale. Il n'est pas nécessaire que celui-ci en prenne réellement connaissance (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1) ; il suffit qu'il puisse en prendre connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 2C_430/2009 du 14 janvier 2010 consid. 2.2).

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/916/2015 précité consid 2c ; ATA/378/2014 précité consid. 3d ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4b ; ATA/40/1998 du 27 janvier 1998 consid. 3a).

Pour établir l'existence d'un cas de force majeure, le fardeau de la preuve incombe à celui qui s'en prévaut (ATA/544/2013 du 27 août 2013 et les références citées).

Les conditions pour admettre un empêchement sont très strictes. Ce dernier doit être imprévisible et sa survenance ne doit pas être imputable à une faute de l'administré (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; ATA/735/2015 du 14 juillet 2015 consid. 3b et la jurisprudence citée), partant de son représentant. Il doit être de nature telle que le respect des délais aurait exigé la prise de dispositions que l'on ne peut raisonnablement attendre de la part d'un homme d'affaires avisé (ATA/544/2013 précité ; ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9 et les références citées).

La responsabilité du mandant ne saurait être dissociée de celle de son mandataire. En effet, le premier est responsable des actes de celui qui le représente et répond de toute faute de ses auxiliaires (ATA/271/2014 précité ; ATA/739/2013 du 5 novembre 2013 ; ATA/626/2011 du 4 octobre 2011).

Par ailleurs, selon la jurisprudence fédérale, les actes du représentant sont opposables au représenté comme les siens propres ; ce principe vaut également en droit public (arrêt du Tribunal fédéral 2C_280/2013 du 6 avril 2013).

4. En l'espèce, il ressort du dossier que la lettre permettant de faire valoir le droit d'être entendu a été adressée en courrier A + à l'adresse donnée par le recourant, moins d'une année auparavant. Aucune nouvelle adresse n'avait été communiquée par celui-ci à l'autorité intimée. Il n'avait notamment pas annoncé sa détention en France, dont il ne pouvait ignorer qu'elle aurait des incidences sur son permis d'établissement.

S'agissant de la décision querellée du 2 novembre 2017, à juste titre l'OCPM l'a envoyée, en courrier A+, à l'adresse _____ de l'intéressé, seule connue de ses services. La décision attaquée a été remise le 3 novembre 2017 à La Poste suisse par l'OCPM à l'attention du recourant à l'adresse B_____. Selon le suivi postal une demande de réexpédition à une adresse à l'étranger avait été formulée. Une telle réexpédition a été effectuée le 5 novembre 2017. L'enveloppe mentionne une réception à Saint-Julien-en-Genevois le 22 novembre 2017. Un timbre comprenant le logo de la poste française indique « pli avisé et non réclamé ». Enfin, selon le timbre de l'OCPM, celui-ci l'a reçu en retour le 28 novembre 2017.

Par conséquent, il ne pouvait être considéré que le recourant était introuvable à l'adresse utilisée par l'OCPM, qui était celle à laquelle il séjournait selon les éléments au dossier, notamment l'attestation établie par le père de ce dernier en juin 2015, ou encore que ce pli avait été non réclamé. Des démarches ont été effectuées, soit par le recourant, soit par une personne autorisée par celui-ci ou le représentant, afin que le courrier soit réexpédié en France. Tel a dûment été le cas en l'espèce. Le pli n'ayant pas été réclamé, c'est à bon droit que le TAPI a considéré que la décision attaquée avait été valablement notifiée à l'adresse de réexpédition. Le délai de recours de trente jours prévu par la loi avait commencé à courir au plus tard le 27 novembre 2017 pour arriver à échéance le 12 janvier 2018, compte tenu des fêtes judiciaires. Remis à La Poste suisse le 13 juillet 2018, le recours était manifestement tardif.

Valablement notifiée le 27 novembre 2017 au plus tard, aucun cas de force majeure n'explique la dépose du recours le 13 juillet 2018 seulement.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Le recourant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, 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 18 décembre 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 16 novembre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni 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 Me Samir Djaziri, 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.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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.