

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1412/2016-PE

ATA/713/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 août 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A _____

représenté par Me François Hay, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
20 juin 2016 (JTAPI/633/2016)**

EN FAIT

1. Par acte du 4 mai 2016, Monsieur A_____, agissant par la plume d'un avocat en l'Étude duquel il élisait domicile, a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre une décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) refusant de transmettre sa requête de permis de séjour à titre humanitaire avec un préavis positif à l'autorité fédérale et prononçant son renvoi de Suisse.
2. Après avoir adressé à M. A_____, à son domicile privé, une demande d'avance de frais, laquelle n'a pas été honorée, le TAPI a déclaré le recours irrecevable par jugement du 20 juin 2016.

Cet acte a été notifié au recourant à son domicile privé.
3. Le 15 juillet 2016, M. A_____, agissant par la plume de son avocat, a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, concluant à ce que sa nullité soit constatée. Le TAPI n'avait pas tenu compte de la constitution d'un avocat et de l'élection de domicile, ce qui rendait tant la demande d'avance de frais que le jugement radicalement nuls ou à tout le moins radicalement annulables.
4. Le 19 juillet 2016, le TAPI a transmis son dossier précisant qu'il avait effectivement omis de prendre en compte la constitution de l'avocat et l'élection de domicile de ce dernier.
5. L'OCPM, le 27 juillet 2016, s'en est rapporté à justice.
6. Sur quoi, la cause a été 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. La notification d'un acte soumis à réception, comme un jugement, une décision ou une communication de procédure, est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., 2011, n. 2.2.8.3 p. 353 s). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 137 III 308 consid. 3.1.2 ;

118 II 42 consid. 3b ; 115 Ia 12 consid. 3b ; 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). Le destinataire d'une décision administrative est censé avoir été atteint si la communication qui lui est faite lui est notifiée à l'adresse de son mandataire s'il y a fait élection de domicile (art. 46 al. 2 LPA).

Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

3. En l'espèce, l'autorité judiciaire de première instance a omis de tenir compte de la constitution d'un avocat pour la défense du recourant, ainsi que de l'élection de domicile en son étude.

En conséquence, la demande d'avance de frais, adressée directement à M. A_____ à son domicile privé, n'a pas été valablement formée. Dès lors, le jugement – au demeurant aussi notifié au domicile privé du recourant – qui déclare irrecevable le recours pour défaut de paiement de l'avance de frais ne peut qu'être annulé. La cause sera transmise au TAPI pour qu'il sollicite une nouvelle avance de frais au domicile élu du recourant puis, cas échéant, instruisse la procédure.

4. Vu l'issue du recours, une indemnité de procédure, de CHF 500.-, sera allouée au recourant, qui a obtenu gain de cause (art. 87 al. 2 LPA). Aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 juillet 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 juin 2016 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 20 juin 2016 ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 François Hay, 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 :

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

Recours constitutionnel subsidiaire

(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.

(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.