

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/648/2024-PE

ATA/1012/2024

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 27 août 2024**

**1<sup>re</sup> section**

dans la cause

A \_\_\_\_\_

**recourant**

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

**intimé**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
5 avril 2024 (JTAPI/297/2024)**

---

## EN FAIT

**A. a.** Par décision du 24 janvier 2024, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé d'octroyer à A\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative.

**b.** Par acte du 23 février 2024, l'intéressé a interjeté recours à l'encontre de cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Le recours mentionne qu'il est domicilié « c/o B\_\_\_\_\_, Avenue C\_\_\_\_\_ 1\_\_\_\_\_, à D\_\_\_\_\_ ».

**c.** Par courrier recommandé du 26 février 2024, le TAPI a imparti à A\_\_\_\_\_ un délai échéant le 27 mars 2024 pour procéder au paiement d'une avance de frais de CHF 500.-, sous peine d'irrecevabilité.

L'enveloppe mentionne comme destinataire « A\_\_\_\_\_, p.a. Mme E\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, Avenue C\_\_\_\_\_ 1\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ ».

Selon le système de suivi des envois de la Poste, l'envoi a été « avisé pour retrait » le 27 février 2024.

**d.** Non retiré, le pli a été retourné au TAPI le 6 mars 2024.

**e.** Par jugement du 5 avril 2024, le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

La demande de paiement de l'avance de frais avait été correctement acheminée par courrier recommandé. Le pli avait été retourné par la Poste avec la mention « non réclamé ». L'avance de frais n'avait pas été effectuée dans le délai imparti. Pour le surplus, rien ne permettait de retenir que l'intéressé aurait été victime d'un empêchement non fautif d'agir en temps utile.

**B. a.** Par acte du 26 avril 2024, A\_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation.

L'invitation à retirer l'envoi déposée dans sa boîte aux lettres indiquait comme destinataire E\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, soit la personne chez qui il habitait. Il lui avait été donc impossible de savoir que l'envoi lui était destiné et encore moins de le récupérer. La notification avait donc été faite de manière irrégulière.

Il a produit une photocopie de l'invitation à retirer un envoi, sur laquelle a été apposé la mention suivante : « E\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, Avenue C\_\_\_\_\_ 1\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ ».

**b.** L'OCPM a renoncé à formuler des observations.

**c.** Le 10 juillet 2024, 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. L'exigence de l'avance de frais et les conséquences juridiques en cas de non-paiement de celle-ci relèvent du droit de procédure cantonal. Par conséquent, les cantons sont libres, dans le respect des garanties constitutionnelles, d'organiser cette matière à leur guise (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1022/2012 du 25 mars 2013 consid. 5.1 ; ATA/1262/2017 du 5 septembre 2017 consid. 2a et les références citées).

**2.1** Selon l'art. 86 LPA, la juridiction saisie invite le recourant à payer une avance de frais destinée à couvrir les frais et émoluments de procédure présumables. À cette fin, elle lui fixe un délai suffisant (al. 1). Si l'avance de frais n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (al. 2).

Les juridictions administratives disposent d'une grande liberté d'organiser la mise en pratique de cette disposition et peuvent donc opter pour une communication des délais de paiement par pli recommandé (ATA/83/2018 du 30 janvier 2018 consid. 3a et les références citées). La référence au « délai suffisant » de l'art. 86 al. 1 LPA laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie (ATA/216/2018 du 6 mars 2018 consid. 3a et les références citées).

**2.2** Aux termes de l'art. 16 LPA, un délai fixé par la loi ne peut être prolongé ; les cas de force majeure sont réservés (al. 1) ; le délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration (al. 2) ; 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 (al. 3).

La notification d'un acte soumis à réception, comme 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<sup>e</sup> éd., 2011, n. 2.2.8.3 p. 302 s). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 137 III 308 consid. 3.1.2 ; 118 II 42 consid. 3b). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_549/2009 du 1<sup>er</sup> mars 2010 consid. 3.2.1 et les références citées). Un envoi est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement (ATA/378/2014 précité consid. 3b).

La preuve de la notification d'un acte et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. L'autorité qui veut contrer le risque d'un échec de la preuve de la notification peut communiquer ses décisions par pli recommandé. En tel cas, lorsque le destinataire de l'envoi n'est pas atteint et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, l'envoi est considéré comme notifié au moment où il est retiré. Si le retrait n'a pas eu lieu dans le délai de garde, il est réputé notifié le dernier jour de celui-ci (ATF 134 V 49 consid 4 ; ATA 130 III 396 consid. 1.2.3).

Cette fiction de notification n'est cependant applicable que lorsque la communication d'un acte officiel doit être attendue avec une certaine vraisemblance, ce qui est le cas lorsque l'intéressé est partie à une procédure pendante (ATF 139 IV 228 consid. 1.1 p. 230).

**2.3** D'une manière générale, l'administré, lorsqu'il doit s'attendre à recevoir une décision, doit prendre des dispositions pour faire en sorte d'être atteint. Tel n'est pas le cas de celui qui, dans cette situation, part en vacances sans prendre de dispositions pour avertir l'autorité de son absence, ou pour faire réceptionner son courrier de façon à être averti de l'arrivée, pendant cette période, d'une décision le concernant. Dans ce sens, un ordre de retenue du courrier à la poste n'est pas suffisant, dans la mesure où, malgré cela, à l'échéance du délai de dépôt de l'avis de pli recommandé, la décision est malgré tout considérée comme notifiée à l'échéance du délai de sept jours (ATF 134 V 49 consid. 4). C'est seulement en l'absence d'un empêchement non fautif du destinataire de la décision que la notification de celle-ci ne déploie pas ses effets ou que ceux-ci sont reportés (ATA/1032/2023 précité consid. 2.2.2).

La jurisprudence du Tribunal fédéral établit à cet égard la présomption de fait réfragable que l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte aux lettres du destinataire et que la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire : si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée être intervenue en ces lieux et date. Le délai de garde de sept jours commence alors à courir et, à son terme, la notification est réputée avoir lieu avec les conséquences procédurales que cela implique. Le destinataire ne doit cependant pas apporter la preuve stricte de l'absence de remise, s'agissant d'un fait négatif; il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (ATF 142 IV 201 consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a considéré que la présomption du dépôt régulier de l'avis de retrait était renversée dans un cas où des erreurs de distribution des avis de retrait dans les cases postales avaient eu lieu à plusieurs reprises au sein de l'office de poste en question, lorsque la mention « avisé pour retrait » ne figurait pas dans le résultat des recherches effectuées par la Poste au moyen du système de suivi des envois « *Track & Trace* », ou encore lorsque la date du dépôt de l'avis de retrait enregistrée

dans le système « *Track & Trace* » ne correspondait pas à la date du dépôt effectif de dit avis dans la case postale du conseil du recourant (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_552/2018 du 24 octobre 2018 et les références citées).

**2.4** La protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_130/2014 du 22 janvier 2015 consid. 2.3.2 publié in SJ 2015 I 293). Il y a lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si les parties intéressées ont réellement été induites en erreur par l'irrégularité de la notification et ont, de ce fait, subi un préjudice. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 122 I 97 consid. 3a/aa). Ainsi, l'intéressé doit agir dans un délai raisonnable dès qu'il a connaissance de quelque manière que ce soit de l'existence de la décision qu'il entend contester (ATF 111 V 149 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_15/2016 du 1<sup>er</sup> septembre 2016 consid. 2.2). Contrevient évidemment aux règles de la bonne foi celui qui omet de se renseigner pendant plusieurs années (ATF 107 Ia 72 consid. 4a); il en va de même pour celui qui reste inactif pendant deux mois (arrêt du Tribunal fédéral 1P.485/1999 du 18 octobre 1999 consid. 4, publié in SJ 2000 I 118). Dans l'hypothèse particulière où la partie représentée par un avocat reçoit seule l'acte, il lui appartient de se renseigner auprès de son mandataire de la suite donnée à son affaire, au plus tard le dernier jour du délai de recours depuis la notification (irrégulière) de la décision litigieuse; le délai de recours lui-même court dès cette date (arrêts du Tribunal fédéral 5D\_212/2016 du 7 février 2017 consid. 3.1 ; 1C\_15/2016 du 1<sup>er</sup> septembre 2016 consid. 2.2).

En tout état, si la bonne foi impose au justiciable d'agir dans un délai raisonnable lorsqu'il a suffisamment d'éléments pour soupçonner l'existence d'une décision, ce principe ne signifie pas pour autant que le délai pour exercer une voie de droit commence à courir au moment où le justiciable dispose de ces indices, mais uniquement lorsqu'il a pu prendre connaissance de la décision notifiée irrégulièrement dans son dispositif et ses motifs (cf. ATF 139 IV 228 consid. 1.3 ; 111 V 149 consid. 4c).

**2.5** Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 134 II 244 consid. 2.4.2 ; ATA/836/2014 précité consid. 7a).

Il n'y a pas de rigueur excessive à ne pas entrer en matière sur un recours lorsque, conformément au droit de procédure applicable, la recevabilité de celui-ci est subordonnée au versement d'une avance de frais dans un délai déterminé. Il faut cependant que son auteur ait été averti de façon appropriée du montant à verser, du délai imparti pour le paiement et des conséquences de l'inobservation de ce délai

(ATF 104 Ia 105 consid. 5). La gravité des conséquences d'un retard dans le paiement de l'avance sur la situation du recourant n'est pas pertinente (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_703/2009 du 21 septembre 2010 consid. 4.4.2 ; 2C\_645/2008 précité consid. 2.2).

**2.6** En l'occurrence, le recourant ne conteste pas que l'avance de frais n'a pas été versée dans le délai imparti par le TAPI dans son pli du 26 février 2024. Il soutient toutefois que la notification du pli recommandé était irrégulière. L'invitation à retirer l'envoi déposée dans sa boîte aux lettres indiquait uniquement comme destinataire E\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, si bien qu'il lui avait été impossible de savoir que l'envoi lui était destiné, et encore moins de le récupérer.

Il ressort du dossier que l'enveloppe du TAPI contenant l'invitation à procéder au paiement de l'avance de frais est adressée au nom du recourant, suivi de la mention « p.a. Mme E\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ ». Devant la chambre de céans, le recourant a toutefois produit une photocopie de l'invitation à retirer l'envoi, laquelle ne mentionne pas le nom du recourant, mais uniquement celui de E\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_. Il a ainsi établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'une erreur s'est produite lors de la notification. Or, compte tenu de cette erreur, le recourant ne pouvait pas comprendre que l'envoi litigieux lui était destiné. S'il devait certes s'attendre à recevoir une communication du tribunal, il ne pouvait pas s'attendre à ce que l'invitation à retirer celle-ci contienne une erreur de destinataire. Comme l'indique le recourant, il n'aurait vraisemblablement pas pu retirer l'envoi au guichet de la poste, son nom ne figurant pas sur l'invitation à retirer l'envoi. Il ne ressort, enfin, pas du dossier que la lettre recommandée du 26 février 2024 lui aurait été renvoyée sous pli simple. Dans ces conditions, l'on ne peut imputer au recourant un quelconque manquement à son devoir de diligence. Son comportement échappe dès lors à toute critique sous l'angle du principe de la bonne foi, respectivement de celui de l'interdiction de l'abus de droit.

Le recours sera donc admis et la cause renvoyée au TAPI afin qu'il impartisse un nouveau délai au recourant pour s'acquitter de la somme de CHF 500.-.

- 3.** Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Le recourant n'y ayant pas conclu et n'ayant pas exposé de frais, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

### **PAR CES MOTIFS**

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

#### **à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 26 avril 2024 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 avril 2024 ;

**au fond :**

l'admet ;

annule le jugement précité ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance au sens des considérants ;

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 suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 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 : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Patrick CHENAUX, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. HÜSLER ENZ

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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.