

13 RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2707/2013-PE

ATA/145/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 mars 2014

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Eve Dolon, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 décembre 2013 (JTAPI/1372/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____, né le _____ 1978, est ressortissant de Bolivie.
- 2) Il séjourne actuellement, sans jamais avoir été au bénéfice d'une autorisation de séjour, à Genève où il réside avec sa compagne, Madame Y_____, née le _____ 1973, elle aussi Bolivienne, et leur enfant commun Z_____, né le _____ 2010.
- 3) Par décision du 22 juillet 2013, l'office cantonal de la population, devenu entretemps l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'office) a refusé la demande de délivrance d'une autorisation de séjour formulée par M. X_____ et de soumettre son dossier à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). Un délai au 22 octobre 2013 lui a été imparti pour quitter la Suisse.

Par décision du même jour, l'office a également refusé la délivrance d'une autorisation de séjour à Mme Y_____, en lui impartissant le même délai pour quitter la Suisse avec son fils.
- 4) Par actes du 22 août 2013 postés par le syndicat Unia (ci-après : le syndicat ou Unia) agissant en tant que leurs mandataires, Mme Y_____ et M. X_____ ont interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre les décisions précitées.
- 5) Le TAPI a convoqué les parties à une audience le 3 décembre 2013, à laquelle les recourants ne se sont pas présentés.
- 6) Ladite audience a été reconvoquée le 17 décembre 2013. Les recourants s'y sont présentés non accompagnés de leur mandataire.

Mme Y_____ et M. X_____ étaient d'accord de procéder à une audience commune à leurs deux causes. Ils n'avaient pas été informés par Unia de l'audience précédente, et ignoraient pourquoi le syndicat ne les assistait pas à celle-là. Ils étaient en Suisse depuis 2004, et bien intégrés à Genève. Leur fils souffrait d'une hypercholestérolémie, maladie potentiellement grave, mais ils n'avaient pas reçu les résultats de la prise de sang effectuée en septembre 2013, et le pédiatre n'avait prescrit aucun traitement en attente d'informations de la spécialiste à l'hôpital.
- 7) Par jugements du 17 décembre 2013, expédiés au mandataire des recourants le 3 janvier 2014 et reçu par lui le 6 janvier 2014, le TAPI a rejeté les recours.

- 8) Par actes postés le 21 février 2014, Mme Y_____ et M. X_____, représentés cette fois par avocat, ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre les jugements précités, concluant à leur annulation, à ce qu'il soit ordonné à l'office de soumettre leurs dossiers avec un préavis positif à l'office, et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Les recours ne contenaient que ces conclusions, précédées d'une conclusion préalable tendant à l'octroi d'un délai de deux mois pour compléter les recours.

- 9) Dans le même envoi, l'avocate de Mme Y_____ et M. X_____ a inséré un courrier à la chambre administrative, demandant la restitution du délai de recours au sens de l'art. 16 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Ses clients n'avaient eu connaissance du jugement du TAPI qu'en date du 17 février 2014 en raison de l'incompétence déconcertante et inadmissible du syndicat. Aucune faute ne pouvait donc leur être reprochée.

Etait jointe une attestation émanant de Monsieur A_____, du syndicat. Il confirmait n'avoir communiqué le jugement du TAPI que le 17 février 2014 à Mme Y_____, laquelle l'avait ensuite transmise à son compagnon. Cette transmission tardive était due à une conjugaison de facteurs. Les dossiers des intéressés étaient suivis par Madame B_____, laquelle avait été en vacances jusqu'au 20 janvier 2014, puis en arrêt maladie. La transmission des dossiers à l'interne avait pris du temps. Il avait encore fallu du temps à M. A_____ pour parvenir à joindre les intéressés.

- 10) Le 27 février 2014, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.
- 11) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Selon l'art. 62 al. 1 let. a 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.
- 2) a. 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 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/105/2014 du 18 février 2014 consid. 3a ; ATA/347/2012 du 5 juin 2012 consid. 4a ; ATA/284/2012 du 8 mai 2012 consid. 4 ; ATA/50/2009 du 27 janvier 2009 consid. 2 et les références citées).

b. S'agissant d'un acte soumis à réception, telle une décision ou une communication de procédure, la notification est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, Droit administratif, pp. 302-303, n. 2.2.8.3). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 118 II 42 consid. 3b p. 44 ; 115 Ia 12 consid. 3b p. 17 ; 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). 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 p. 399 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_549/2009 du 1^{er} 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.

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, p. 119 ; RDAF 1991, p. 45 ; ATA/536/2010 du 5 août 2010 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009).

d. Selon l'art. 16 al. 3 LPA, 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. Comme cela ressort expressément du texte légal, cette disposition ne s'applique toutefois qu'aux délais fixés par l'autorité, et non aux délais légaux comme dans la présente espèce.

- 3) Les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).
- 4) a. 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 (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_577/2013 du 4 février 2014 consid. 6.1 ; 2C_280/2013 du 6 avril 2013, tous deux rendus dans des affaires fiscales).
- b. A défaut d'une procuration écrite clairement libellée, on n'admettra toutefois l'existence d'un rapport de représentation que si l'on peut inférer des circonstances que le justiciable a manifesté sans ambiguïté la volonté de conférer des pouvoirs de représentation à un tiers ; sans quoi, la présomption naturelle que des pouvoirs de représentation n'ont pas été conférés s'applique, et il faut alors notifier les

décisions au justiciable directement (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_577/2013 précité, consid. 6.1).

5) En l'espèce, Unia, même s'il n'a pas à cette occasion fourni de procuration écrite, a déposé des actes de recours auprès du TAPI au nom des recourants et en qualité de mandataire. Entendu en comparution personnelle le 17 décembre 2013, M. X_____ a indiqué qu'il ne savait pas pourquoi un représentant du syndicat ne l'avait pas accompagné, ce qui montre clairement qu'il considérait le syndicat comme son mandataire. Les actes de ce dernier lui sont dès lors opposables.

6) Unia a reçu le jugement attaqué le 6 janvier 2014, ainsi que cela résulte de l'accusé de réception de l'entreprise La Poste. Le délai pour recourir a donc commencé à courir le lendemain, soit le 7 janvier 2014, pour échoir le mercredi 5 février 2014.

En postant son recours le 21 février 2014 à la chambre de céans, le recourant n'a pas respecté le délai légal de recours.

7) 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 (ATA/105/2014 précité consid. 5 ; ATA/54/2014 du 4 février 2014 consid. 3c ; ATA/105/2012 du 21 février 2012 consid. 6b et les références citées).

8) a. Les conditions pour admettre un empêchement de procéder à temps sont très strictes. La restitution du délai suppose que l'intéressé n'a pas respecté le délai légal en raison d'un empêchement imprévisible dont la survenance ne lui est pas imputable à faute (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 précité consid. 3.2 et la jurisprudence citée). Celui-ci peut résulter d'une impossibilité objective ou subjective. L'empêchement doit être de nature telle que le respect des délais aurait impliqué la prise de dispositions que l'on ne peut raisonnablement attendre de la part d'un homme d'affaires avisé (ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9 ; ATA/744/2012 du 30 octobre 2012 ; ATA/38/2011 du 25 janvier 2011 ; D. YERSIN/Y. NOËL, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2007, *ad art.* 133 p. 1283 n. 14 et 15).

b. Pour établir l'existence d'un cas de force majeure, le fardeau de la preuve incombe à l'intéressé (ATA/744/2012 précité consid. 7 et les références citées).

9) En l'espèce, l'attestation établie par Unia et fournie par la recourante montre que le retard pris dans la transmission du jugement aux intéressés est dû à un problème d'organisation au sein du syndicat. Or l'impéritie du mandataire ne saurait être reconnue comme un cas de force majeure, sous peine notamment de

vider de son sens le principe susmentionné selon lequel les actes et omissions du représentant sont opposables au représenté.

- 10) Le recours doit donc être déclaré irrecevable, sans autre acte d'instruction conformément à l'art. 72 LPA.
- 11) Au vu des circonstances, il sera renoncé à percevoir un émolument (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 21 février 2014 par Monsieur X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 décembre 2013 ;

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 Eve Dolon, avocate du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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 :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 - l'entrée en Suisse,
 - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 - l'admission provisoire,
 - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 - les dérogations aux conditions d'admission,
 - 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 ;
 - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 - par le Tribunal administratif fédéral,
 - 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
 - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
 - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- 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.