

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1372/2010-PE

ATA/589/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 août 2010

2^{ème} section

dans la cause

Madame P_____

représentée par Me Oana Halaucescu, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 28 juin 2010 (DCCR/953/2010)

EN FAIT

1. Madame P_____, de nationalité brésilienne, a recouru, par acte posté le 9 avril 2010, auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) contre une décision du 11 mars 2010 de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), refusant de lui délivrer un permis B d'étudiante. Le recours avait été adressé par erreur à l'OCP, qui l'a transmis à la CCRA pour raisons de compétence le 15 avril 2010.
2. Le 20 avril 2010, la CCRA a écrit à Mme P_____ pour accuser réception du recours. Celle-ci était priée de s'acquitter, dans le délai fixé figurant sur la facture remise en annexe, d'une avance de frais au moyen du bulletin de versement ci-joint, sous peine d'irrecevabilité du recours. L'annexe précitée indiquait qu'un montant de CHF 500.- devait être versé d'ici au jeudi 20 mai 2010. Tant le courrier principal que l'annexe mentionnaient que le non-respect du délai de paiement avait pour conséquence l'irrecevabilité du recours.

Le courrier principal précisait qu'en cas de ressources insuffisantes pour assurer la défense de ses intérêts, la recourante pouvait solliciter l'assistance juridique au moyen d'un formulaire à retirer à la réception de la CCRA ou en ligne en consultant un site Internet, dont les coordonnées étaient indiquées. Si elle sollicitait une telle assistance, elle était priée de faire parvenir copie de sa demande déposée auprès du service de l'assistance juridique, avant l'échéance du délai de paiement. Le dépôt d'une telle requête la dispensait provisoirement de l'avance de frais, soit jusqu'à droit jugé sur sa demande d'assistance, conformément aux art. 2 et 8 du règlement sur l'assistance juridique du 18 mars 1996 (RAJ - E 2 05.04).
3. Le 18 juin 2010, le service de l'assistance juridique du pouvoir judiciaire (ci-après : le service) a refusé le bénéfice de l'assistance juridique à la recourante. Cette décision a été communiquée à l'intéressée le 25 juin 2010. Elle n'a pas été communiquée à la CCRA.
4. Le 28 juin 2010, la CCRA a déclaré irrecevable le recours de Mme P_____. Celle-ci n'avait pas procédé à l'avance de frais dans le délai imparti, conformément à l'art. 86 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).
5. Le 2 juillet 2010, l'OCP a écrit à Mme P_____. Un délai de départ au 31 juillet 2010 lui était imparti pour quitter la Suisse.
6. Ayant consulté une avocate, Mme P_____ a, d'une part, saisi la CCRA d'une demande de reconsidération en date du 7 juillet 2010 (cause A/2375/2010)

et, d'autre part, formé le même jour une demande en révision ainsi qu'un recours contre la décision de refus de l'assistance juridique.

7. Elle s'est également acquittée de l'avance de frais demandée, une première fois, le 7 juillet 2010 mais sur un compte erroné, puis, de manière adéquate, le 15 juillet 2010.
8. Par courrier du 12 juillet 2010, l'OCP a refusé de surseoir à statuer sur l'expulsion de la recourante et a confirmé le délai de départ fixé au 31 juillet 2010.
9. Par acte posté le 29 juillet 2010, Mme P_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la CCRA du 28 juin 2010 communiquée par celle-ci le 29 juin 2010. A titre préalable, elle demande la confirmation que le recours avait un effet suspensif et la suspension de la cause jusqu'à droit jugé dans la procédure pendante devant la CCRA (A/2375/2010). A titre principal, elle conclut à l'annulation de ladite décision et à la reprise de la procédure A/1372/2010 par la CCRA.

Contrairement à ce qu'avait retenu la CCRA, elle avait déposé une demande d'assistance juridique auprès du service. Le 26 juin 2010, elle avait d'ailleurs reçu une décision négative dudit service.

Elle n'était pas familiarisée avec la procédure administrative et avait commis deux erreurs. Tout d'abord, dans la demande d'assistance juridique, elle avait fait mention d'un litige concernant la police fédérale (séjour). Ensuite, elle avait omis de soumettre une copie de la demande d'assistance juridique à la CCRA. En raison de la première de ces erreurs, l'assistance juridique lui avait été refusée. En outre, dans son esprit, dès lors qu'elle avait sollicité l'assistance juridique, elle n'avait pas à s'acquitter de l'avance de frais requise par la CCRA. Elle pensait que, suite au refus, celle-ci allait lui accorder un délai pour le paiement des frais.

10. Dans ses écritures de recours, Mme P_____ n'a pas mentionné la date du dépôt de la demande d'assistance juridique et n'en n'a pas produit copie.
11. Le 10 août 2010, l'OCP a répondu au recours, s'en rapportant à justice.
12. Le 12 août 2010, la CCRA a transmis au Tribunal administratif une copie de l'intégralité des pièces de la cause A/1372/2010, en rapport avec le recours du 12 avril 2010, et de la cause A/2375/2010, en rapport avec la demande de reconsidération du 7 juillet 2010.
13. Sur requête du juge délégué du 19 août 2010, le service de l'assistance juridique du pouvoir judiciaire (ci-après : le service) a apporté les précisions suivantes :

- La demande d'assistance juridique avait été formée le 15 juin 2010 ;
 - La CCRA n'en n'avait pas été avisée car le service ignorait qu'une procédure était pendante devant cette juridiction. D'une part, la requérante avait sollicité l'assistance juridique pour une procédure devant la police fédérale. D'autre part, il y avait un doublon dans la base de données du pouvoir judiciaire en rapport avec le nom de la recourante, qui n'avait pas permis de détecter l'existence du recours de cette dernière qui était pendant devant la CCRA.
 - La décision de refus du 18 juin 2010 avait été envoyée à la recourante par courrier recommandé le 25 juin 2010 ;
 - Le courrier avait été retiré le 29 juin 2010 à 10h26 ;
 - La décision du service n'avait pas été communiquée à la CCRA dès lors que le recours n'était pas de la compétence du canton.
14. Selon la demande d'assistance juridique civile ou administrative qu'elle a remplie, Mme P_____ a fait état d'un procès en cours devant la police fédérale (séjour). Elle a précisé que sa partie adverse étaient les polices fédérale et genevoise et qu'il s'agissait de l'annulation d'un renvoi.
15. Par courrier du 26 août 2010, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil a modifié la LOJ, d'une part, ainsi que plusieurs dispositions de la LPA, notamment l'art. 86 LPA. Aux termes de cette disposition légale, la juridiction invite le recourant à faire une avance ou à fournir des sûretés destinées à couvrir les frais de procédure et émoluments présumables, et en fait dépendre l'examen du recours. Elle fixe à cet effet 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).

Ainsi, la nouvelle du 18 septembre 2008 fait désormais du paiement de l'avance de frais une condition de recevabilité du recours.

Ce souci d'harmoniser le mode de procéder des différentes juridictions administratives ressort notamment du rapport du 18 septembre 2008 de la commission ad hoc Justice 2010 chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 1^{er} septembre 2008, PL 10 253-A p. 53, dans lequel, l'auteur de l'amendement de la disposition précitée a souligné que « certaines juridictions (exigeaient) des avances de frais en laissant entendre aux recourants que leur versement (était) impératif, alors que dans la pratique, elles n'(avaient) pas la compétence de déclarer un recours irrecevable lorsque l'avance de frais n'(était) pas payée ». Il était dès lors nécessaire « d'introduire une disposition donnant clairement la compétence aux juridictions administratives de déclarer un recours irrecevable lorsque le recourant n'(avait) pas procédé dans le délai imparti à l'avance de frais qui lui (avait) été demandée ». Entendu à ce sujet, le président du Tribunal administratif a indiqué être « favorable à un système qui fasse dépendre l'examen du versement de l'avance de frais ».

3. a. A rigueur de texte, la disposition légale précitée ne laisse aucune place à des circonstances extraordinaires qui justifieraient que l'avance de frais n'intervienne pas dans le délai imparti. Cela étant, la référence au « délai suffisant » de l'al. 1 ouvre la porte à une certaine marge d'appréciation de la part de l'autorité judiciaire. L'on pourrait en effet admettre, sur cette base, qu'un recourant sollicite la prolongation du délai en argumentant que celui-ci n'est précisément pas suffisant pour lui permettre de réunir les fonds demandés.
 - b. La législation genevoise ne comportant pas de règle plus précise quant à la procédure à suivre pour la fixation du montant de l'émolument et du délai de paiement, les juridictions administratives sont a priori libres de s'organiser pour la mise en pratique de cette disposition légale, dans le respect cependant des garanties constitutionnelles de nature procédurale qui sont rappelées ci-après.
 - c. Dans les procédures mises en place pour l'application de l'art. 86 LPA, les principes constitutionnels de la bonne foi et de la confiance tirés de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) doivent être d'autant plus respectés que l'absence de paiement de l'avance de frais dans les délais est lourde de conséquence pour le justiciable puisqu'il peut conduire à l'irrecevabilité de son recours. Les juridictions administratives doivent donc communiquer d'une manière claire quel est le montant de l'avance à payer, le délai dans lequel cela doit être fait et les conséquences d'un défaut de paiement ou d'un paiement hors délai. De même, la possibilité de requérir l'assistance juridique en cas d'impossibilité de payer le montant réclamé doit être rappelée.
4. La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 Cst. et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.), le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif.

Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (Arrêt du Tribunal fédéral 1C 218/2007 du 16 octobre 2007 consid. 5.1 ; ATA/617/2008 du 9 décembre 2008 consid. 2). L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5 p. 253 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183 ; 128 II 139 consid. 2a p. 142 et les arrêts cités). Ainsi en va-t-il lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave ou disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATA/356/2009 du 28 juillet 2009 ; ATA/473/2004 du 25 mai 2004 consid. 3 ; ATA/561/2003 du 23 juillet 2003 consid. 6 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 230 ss n. 2.2.4.6 et les réf. citées).

5. En l'occurrence, le courrier que la CCRA a adressé à la recourante le 20 avril 2010 à la suite de la réception de son recours était clair : elle avait un délai qui échéait le 20 mai 2010 pour payer l'avance de frais requise ou demander l'assistance juridique. En l'occurrence, la recourante a laissé passer ce délai sans réagir. Certes, elle a entrepris des démarches auprès de l'assistance juridique pour solliciter d'être mise au bénéfice de celle-ci, mais celles-là ne datent que du 15 juin 2010 et sont postérieures de 25 jours à l'échéance du délai de paiement. Quelles que soient les imprécisions intervenues à la date du dépôt de la demande d'assistance juridique (non transmission de la demande à la CCRA, non mise en évidence d'un doublon dans la base de données du Palais de justice), la démarche était tardive. La CCRA était donc fondée à constater le 28 juin 2010 que l'avance de frais requise n'avait pas été payée et qu'elle a déclaré irrecevable le recours conformément à l'art. 86 al. 2 LPA.

6. Le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera perçu, vu la pratique du Tribunal administratif, Mme P_____ plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, qui lui a été accordée pour la procédure de recours.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 juillet 2010 par Madame P_____ contre la décision du 28 juin 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

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 Oana Halaucescu, avocate de la recourante, à la commission cantonale de recours en matière administrative, ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :