RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1403/2020-LCI **ATA/150/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 février 2021

dans la cause

Monsieur A_____
Madame B_____
Madame C_____
Monsieur D_____
Monsieur E_____
Monsieur F_____
représentés par Me Delphine Zarb, avocate

contre

G_____
H_____
représentées par Me Paul Hanna, avocat

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE - OAC

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 octobre 2020 (JTAPI/884/2020)

EN FAIT

1) Par jugement du 15 octobre 2020, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours interjeté par Monsieur A_____, Mesdames B_____ et C_____, Messieurs D_____, E_____ et F_____ (ci-après : M. A_____ & consorts) contre l'autorisation de construire délivrée par le département du territoire (ci-après : le DT ou le département) enregistrée sous DD 1_____.

L'autorisation de construire portait sur un habitat groupé avec un parking souterrain, un abri à vélos et l'abattage d'arbres sur la parcelle n° 2_____ de la commune de _____, située en zone 5, à l'adresse _____. Elle avait été délivrée à G_____ (ci-après : G_____) et H_____ (ci-après : H_____).

2) Par acte du 20 novembre 2020, M. A_____ & consorts ont interjeté recours auprès de la chambre administrative (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité.

3) Par courrier du 24 novembre 2020, la chambre administrative leur a imparti un délai au 24 décembre 2020 pour acquitter l'avance de frais de CHF 900.-. Si la somme n'était pas payée dans ce délai, le recours serait déclaré irrecevable.

4) Par pli du 8 janvier 2021, le conseil de M. A_____ & consorts a informé la chambre de céans que, le 7 janvier 2021, demeurant sans nouvelles de la chambre administrative quant à une éventuelle demande d'avance de frais, il avait entrepris une recherche dans le dossier. Il s'était avéré que le courrier de la chambre de céans du 24 novembre 2020, envoyé sous pli simple, avait été classé dans un dossier du même client, mais relatif à une affaire non contentieuse. Le délai pour payer n'avait pas été inscrit au rôle de l'Étude. Le conseil ignorait la date à laquelle ledit courrier avait été reçu et, à plus forte raison, « sa date de notification ». Il avait immédiatement procédé au paiement du montant de CHF 900.-. À ce stade de la procédure, il était évident que ses mandants souhaitaient aller de l'avant et n'entendaient en aucun cas renoncer à la voie de droit qui leur était offerte à l'encontre du jugement du TAPI.

Selon la jurisprudence cantonale genevoise, la pratique de la chambre administrative consistait à procéder à une seconde notification, par voie recommandée, de la demande d'avance de frais lorsqu'aucun paiement n'était intervenu dans le délai imparti initialement. En effet, les recourants qui saisissaient la chambre administrative avaient d'ores et déjà manifesté leur intention de poursuivre la procédure jusqu'à son terme, ce qui signifiait naturellement qu'ils entendaient s'acquitter des avances de frais nécessaires. En

l'occurrence, ses mandants n'avaient jamais renoncé à faire valoir leurs droits dans la procédure de deuxième instance.

Au vu des éléments qui précédaient, la chambre administrative devait tenir compte du paiement de CHF 900.- effectué le 7 janvier 2021. Subsidiairement, ledit courrier devait être traité comme une demande de restitution de délai au sens de l'art. 16 al 3 loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10) et un nouveau délai imparti à ses clients pour procéder.

Une copie de l'avis de versement effectué le 7 janvier 2021 était jointe.

5) Copie dudit courrier a été adressé aux parties en même temps que les réponses sur le fond parvenues à la chambre de céans dans le délai imparti aux intimés.

Par le même courrier, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile et auprès de la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 11 et 62 al. 1 let. a LPA.

2) a. 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. 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).

b. En vertu de l'art. 86 LPA, la juridiction invite le recourant à faire une avance ou à fournir des sûretés destinées à couvrir les frais de procédure et les émoluments présumables ; elle fixe à cet effet un délai suffisant (al. 1). Si l'avance n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (al. 2).

À rigueur de texte, l'art. 86 LPA ne laisse aucune place à des circonstances extraordinaires qui justifieraient que l'avance de frais n'intervienne pas dans le délai imparti. La référence au « délai suffisant » de l'al. 1 de cette disposition laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie (ATA/184/2019 du 26 février 2019 consid. 3c ; ATA/916/2015 du 8 septembre 2015 consid 2c).

c. Selon la jurisprudence constante, il convient d'appliquer par analogie la notion de cas de force majeure de l'art. 16 al. 1 LPA afin d'examiner si l'intéressé

a été empêché sans sa faute de verser l'avance de frais dans le délai fixé (ATA/158/2020 du 11 février 2020 ; ATA/38/2020 du 14 janvier 2020 ; ATA/636/2017 du 6 juin 2017 consid. 4b et les références citées).

3) a. Aux termes de l'art. 16 al. 1 LPA, un délai fixé par la loi ne peut être prolongé ; les cas de force majeure sont réservés.

b. Tombent sous la notion de force majeure 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/160/2019 du 19 février 2019 consid. 2b ; ATA/916/2015 précité consid 2c ; ATA/378/2014 du 20 mai 2014 consid. 3d ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4b). Les conditions pour admettre un empêchement sont très strictes. Ce dernier doit être imprévisible et sa survenance ne doit pas être imputable à faute à l'administré (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; ATA/1028/2016 et ATA/916/2015 précités consid. 2c ; 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 du 27 août 2013 ; ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9 ; Danielle YERSIN/Yves NOËL, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2008, ad art. 133, n. 14 et 15 p. 1283).

c. A été considéré comme un cas de force majeure donnant lieu à restitution de délai le fait qu'un détenu, qui disposait d'un délai de recours de trois jours, n'ait pu expédier son recours dans ce délai, du fait qu'il ne pouvait le poster lui-même et qu'en outre ce pli avait été soumis à la censure de l'autorité (ATA/515/2009 précité consid. 6). Il en allait de même du recourant qui se voyait impartir, par pli recommandé, un délai de quinze jours pour s'acquitter d'une avance de frais alors que le délai de garde pour retirer le pli en question était de sept jours, de sorte qu'il ne restait qu'une semaine au justiciable pour s'exécuter (ATA/477/2009 du 20 septembre 2009 consid. 5).

En revanche, n'ont pas été considérés comme des cas de force majeure une panne du système informatique du mandataire du recourant l'ayant empêché de déposer un acte de recours dans le délai légal (ATA/222/2007 du 8 mai 2007 consid. 3b), le fait qu'un avocat ait transmis à son client la demande d'avance de frais par pli simple en prenant le risque que celui-ci ne reçoive pas ce courrier (ATA/596/2009 du 17 novembre 2009 consid. 6), pas plus que la maladie, celle-ci n'étant admise comme motif d'excuse que si elle empêche le recourant d'agir par lui-même ou de donner à un tiers les instructions nécessaires pour agir à sa place (ATA/50/2009 du 27 janvier 2009 consid. 3c).

4) Selon la jurisprudence, le moment déterminant pour constater l'observation ou l'inobservation du délai est celui auquel la somme a été versée en faveur de

l'autorité à la Poste suisse (que ce soit au guichet d'un bureau de poste ou lors d'un transfert depuis l'étranger) ou celui auquel l'ordre de paiement en faveur de l'autorité a été débité du compte postal ou bancaire du recourant ou de son mandataire (ATF 139 III 364 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_884/2017 du 22 février 2018 consid. 3.1.1 et les arrêts cités ; ATA/1170/2019 du 19 juillet 2019 consid. 3b).

5) a. En l'espèce, les recourants ne contestent ni le caractère suffisant du délai pour s'acquitter de l'avance de frais (art. 86 al. 1 LPA), ni avoir été dûment avertis des conséquences attachées au non-paiement de l'avance de frais dans le délai. Ils ne contestent pas non plus avoir versé l'avance de frais le 7 janvier 2021, soit après l'échéance dudit délai, fixée au 24 décembre 2020.

b. Se pose la question de l'application par analogie de la notion de cas de force majeure de l'art. 16 al. 1 LPA afin d'examiner si les recourants ont été empêchés sans leur faute de verser l'avance de frais dans le délai fixé.

Il ressort de la jurisprudence que tant la partie que son mandataire doivent avoir un comportement exempt de toute faute (ATF 119 II 86 consid. 2 ; 114 II 181 consid. 2). Les principes de la représentation directe déploient tous leurs effets (arrêt du Tribunal fédéral 2C_511/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3). S'agissant d'aspects aussi fondamentaux que le respect d'un délai unique pour effectuer une avance de frais, il incombe à l'avocat de s'assurer que la communication qu'il adresse à son mandant lui est bien parvenue (ATF 110 Ib 94 consid. 2). Tout moyen utile peut être utilisé à cette fin, tel un appel téléphonique, la requête d'un accusé de réception ou un courrier électronique. Dans la mesure où il veut se dispenser de telles démarches, l'avocat peut simplement, d'entrée de cause, se faire provisionner à hauteur suffisante pour effectuer les avances de frais prévisibles auprès des tribunaux (arrêt du Tribunal fédéral H 208/1989 du 7 février 1990 consid. 2). De toute évidence, un mandataire qui ne prend pas de telles précautions n'agit pas de manière non fautive (arrêts du Tribunal fédéral du 2C_911/2010 du 7 avril 2011 consid. 3).

De surcroît, 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).

c. Au vu des jurisprudences précitées, l'erreur commise au sein de l'étude représentant les recourants ne remplit pas les conditions d'un cas de force majeure.

6) a. Les recourants sollicitent une restitution de délai pour verser l'avance de frais, au sens de 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 d'agir sans sa faute sans le délai fixé. La demande motivée doit être présentée dans les dix jours à compter de celui où l'empêchement a cessé (art. 16 al. 3 LPA).

En l'occurrence, la requête est motivée et a été formulée le 8 janvier 2021, soit dans le délai de dix jours dès la connaissance de l'erreur commise. Toutefois, comme analysé dans le considérant qui précède, les faits ne permettent pas de retenir une absence de faute.

b. Les recourants se prévalent d'une pratique selon laquelle la chambre administrative enverrait un second courrier, recommandé, prolongeant le délai de paiement.

La chambre administrative n'envoie pas de courrier recommandé fixant un nouveau délai pour s'acquitter de l'avance de frais lorsqu'il n'y a, comme en l'espèce, pas de doutes sur la réception du premier courrier.

Par ailleurs, le droit genevois ne prévoit pas d'office, à l'instar par exemple de l'art. 62 al. 3 2ème phrase de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), l'octroi d'un délai supplémentaire lorsque le versement de l'avance de frais n'est pas effectué dans le délai fixé en vertu de l'art. 86 al. 1 LPA. L'octroi d'un tel délai ne résulte pas non plus d'une pratique constante des juridictions administratives cantonales (arrêt du Tribunal fédéral 1C_339/2020 du 20 octobre 2020 consid. 2.4).

c. L'art. 16 al. 2 LPA, selon lequel le délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration, ne peut pas trouver application, la demande de prolongation de délai ayant été formulée après l'échéance de celui-ci.

d. Enfin, l'état d'avancement de la procédure sur le fond est sans incidence sur l'application de l'art. 86 al. 2 LPA. 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 (ATF 104 Ia 105 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_734/2012 précité consid. 3.1).

Le recours sera déclaré irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti.

7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera alloué à G_____ et H_____, prises solidairement, à la charge des recourants (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 20 novembre 2020 par Monsieur A_____, Mesdames B_____ et C_____, Messieurs D_____, E_____ et F_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 octobre 2020 ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____, Mesdames B_____ et C_____, Messieurs D_____, E_____ et F_____, pris solidairement ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- en faveur de G_____ et H_____, pris solidairement, à la charge solidaire de Monsieur A_____, Mesdames B_____ et C_____, Messieurs D_____, E_____ et F_____ ;

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 Delphine Zarb, avocate des recourants, à Mes Yannick Fernandez et Paul Hanna, avocats des sociétés intimées, au département du territoire ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mme Lauber, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :