

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1980/2016-PE

ATA/1477/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 novembre 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Razi Abderrahim, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
3 octobre 2016 (JTAPI/995/2016)**

EN FAIT

- 1) Par décision du 11 mai 2016, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé d'accéder à la demande de changement de canton déposée par Monsieur A_____.
- 2) Par acte du 13 juin 2016, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision.
- 3) Le 16 juin 2016, le TAPI lui a imparti un délai au 16 juillet 2016 pour s'acquitter d'une avance de frais de CHF 600.-, sous peine d'irrecevabilité.
- 4) Par décision du 27 juillet 2016, la vice-présidence du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique déposée par M. A_____ le 1^{er} juillet 2016, ce dernier se situant au-dessus du minimum vital en vigueur à Genève et étant à même d'assumer par ses propres moyens les frais de la procédure et les honoraires d'avocat.
- 5) Par courrier du 9 août 2016, notifié le 10 août 2016, le TAPI a imparti à M. A_____ un nouveau délai, au 9 septembre 2016, pour verser l'avance de frais de CHF 600.-, sous peine d'irrecevabilité de son recours.
- 6) Par courrier recommandé du 7 septembre 2016, posté à 17h22 et reçu par le TAPI le 9 septembre 2016, M. A_____ a sollicité la prolongation du délai de paiement de l'avance de frais de trente jours, compte tenu de ses difficultés financières.
- 7) Par courrier du 12 septembre 2016 faisant suite à une conversation téléphonique du 9 septembre 2016, le TAPI a confirmé que le délai pour le versement de l'avance de frais ne pouvait pas être prolongé.
- 8) Le même jour, M. A_____ a payé l'avance de frais.
- 9) Par jugement du 3 octobre 2016, le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

L'avance de frais n'avait pas été effectuée dans le délai imparti. Rien ne permettait de retenir que l'intéressé avait été victime d'un empêchement non fautif de s'acquitter en temps utile du montant réclamé.
- 10) Par acte du 2 novembre 2016, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et au renvoi de la cause au TAPI.

Ce dernier n'avait pas statué sur la demande de prolongation du délai du 7 septembre 2016, en violation du droit administratif de la procédure.

- 11) Le 8 novembre 2016, le TAPI a transmis son dossier à la chambre administrative, sans formuler d'observations.
- 12) Par réponse du 14 novembre 2016, accompagnée de son dossier, l'OCPM s'en est rapporté à justice.
- 13) Le 9 janvier 2017, 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) Le litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI déclarant le recours du 13 juin 2016 irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti au 9 septembre 2016.
- 3)
 - 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. 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).
 - b. Selon l'art. 86 LPA, la juridiction saisie d'un recours 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/1207/2017 du 22 août 2017 consid. 2b 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/1262/2017 précité consid. 2b et les références citées).
- 4) 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).

5) a. 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. Toutefois, selon la jurisprudence, 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/636/2017 du 6 juin 2017 consid. 4b et les références citées). 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/1262/2017 précité consid. 4 et les références citées).

b. 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).

Dans un cas plus récent, la chambre administrative a considéré que le fait que l'avocat d'une recourante n'ait pu matériellement procéder lui-même au versement de l'avance de frais, au motif qu'il avait adressé à sa mandante le bulletin de versement original, ne pouvait pas être considéré comme un cas de force majeure au sens de la jurisprudence. En effet et selon les écritures de l'avocat, celui-ci et la recourante avaient justement convenu qu'il appartiendrait à cette dernière de procéder audit versement. Il en découlait qu'une mésentente entre l'avocat et sa mandante par rapport au paiement de l'avance de frais ne pouvait donner lieu à une restitution de délai (ATA/636/2017 du 6 juin 2017 consid. 5).

- 6) a. 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 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 ; 128 II 139 consid. 2a ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_734/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.1 ; 2C_133/2009 du 24 juillet 2009 consid. 2.1 ; ATA/617/2017 du 30 mai 2017 consid. 5a).
- b. De manière générale, la sanction du non-respect d'un délai de procédure n'est pas constitutive de formalisme excessif, une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (ATF 104 Ia 4 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_86/2010 du 4 octobre 2010 consid. 3.3).

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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_734/2012 précité consid. 3.1 ; 2C_645/2008 du 24 juin 2009 consid. 2.2 ; 2C_250/2009 du 2 juin 2009 consid. 5.1). 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 ; 2C_450/2008 du 1^{er} juillet 2008 consid. 2.3.4).

- 7) En l'espèce, le recourant ne conteste pas le caractère raisonnable du délai de paiement de l'avance de frais fixé au 9 septembre 2016 par l'instance précédente par courrier du 9 août 2016, reçu le lendemain. Il ne conteste pas non plus avoir versé l'avance de frais après l'échéance dudit délai, soit le 12 septembre 2016. Toutefois, sans invoquer de cas de force majeure, il reproche à l'instance précédente d'avoir violé l'art. 16 al. 2 LPA, vu sa demande de prolongation du délai adressée au TAPI le 7 septembre 2016, pour causes de difficultés financières.

Cependant, le recourant n'a apporté aucune substance à son allégation de difficultés financières, ceci ni dans le cadre de sa demande devant le TAPI, ni dans son acte de recours auprès de la chambre administrative. Il n'a ainsi aucunement établi, ni même exposé, la nature et l'existence des difficultés financières alléguées et expliqué en quoi elles seraient constitutives de motifs fondés de prolongation du délai de paiement de l'avance de frais, ceci alors même que sa situation financière ne justifiait pas l'octroi de l'assistance juridique.

Par ailleurs, alors même qu'un nouveau délai d'un mois lui avait été imparti pour effectuer le versement de l'avance de frais après le refus de sa demande d'assistance juridique, le recourant a attendu deux jours avant l'échéance dudit délai, à 17h22, pour adresser à l'instance précédente par courrier A sa demande de prolongation du délai, reçue par cette dernière le dernier jour du délai. Ne pouvant exclure qu'elle soit rejetée – la prolongation n'étant pas automatique mais devant se fonder sur un motif fondé –, le recourant a ainsi pris le risque de voir cette demande refusée (par analogie, arrêt du Tribunal fédéral 5D_87/2013 précité consid. 6.2 ; ATA/1306/2017 du 19 septembre 2017 consid. 4e ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 293 ad art. 16 LPA). Il ne serait pas conforme à la sécurité du droit et au bon déroulement de la procédure s'il suffisait à une partie recourante, pour obtenir une prolongation, d'invoquer un motif insuffisant de non-paiement de l'avance de frais et de mettre ainsi la juridiction devant le fait accompli le dernier jour du délai (ATA/1306/2017 précité consid. 4e).

Au vu de ce qui précède, le TAPI était fondé à déclarer le recours du 13 juin 2016 irrecevable.

- 8) Dans ces circonstances, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté.
- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il ne 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 2 novembre 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 3 octobre 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas 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 Razi Abderrahim, 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.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, 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

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

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.

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

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.