RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/276/2021-PE **ATA/888/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 31 août 2021

1ère section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Enis Daci, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 mars 2021 (JTAPI/246/2021)

EN FAIT

1) Par jugement du 11 mars 2021, notifié le 20 mars suivant, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable le recours formé le 22 janvier 2021 par Monsieur A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 7 décembre 2020. Un émolument de CHF 350.- a été mis à sa charge.

Le TAPI avait, par lettre recommandée du 27 janvier 2021, imparti un délai à M. A_____ au 26 février 2021 pour s'acquitter de l'avance de frais de CHF 500.- sous peine d'irrecevabilité de son recours.

Cette lettre avait été retournée par la Poste au TAPI avec la mention « non réclamé », M. A_____ disposant d'un délai au 4 février 2021 pour la retirer au guichet.

L'avance de frais n'avait pas été effectuée dans le délai imparti.

2) Par acte expédié le 3 mai 2021 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a indiqué faire recours contre ce jugement. Il demandait un délai pour le compléter et concluait à l'annulation du jugement du 11 mars 2021. Il demandait un délai pour payer l'avance de frais de CHF 500.- et indiquait vouloir mandater un avocat qui « env[errait] les explications dans les prochains jours ».

3) Le 25 mai 2021, M. A_____ a complété son recours. Il a conclu principalement à l'annulation du jugement du TAPI du 11 mars 2021 et cela fait à « Restituer le délai pour l'avance de frais et ainsi accorder un délai supplémentaire pour verser les CHF 500.- de l'avance de frais » et dire que le paiement de ladite avance entraînerait la recevabilité du recours formé devant le TAPI.

Il n'avait pas de domicile fixe, raison pour laquelle il avait indiqué dans son acte du 22 janvier 2021 une adresse de réception de ses correspondances chez un tiers avenue B_____. La personne résidant à cette adresse étant absente n'avait pas pu réceptionner le courrier du 27 janvier 2021 du TAPI réclamant l'avance de frais. Il n'avait donc pu être averti à temps de cette avance de frais à payer, soit seulement le 2 mai 2021, par la personne résidant à cette adresse. Dans ces circonstances, on ne pouvait lui imputer le fait de ne pas avoir eu connaissance plus tôt de « dites lettres recommandées. D'autant plus que la plupart des lettres recommandées adressées par le Tribunal, n'ont pas été retirées ».

Dès cet instant, il avait formé recours et payé l'avance de frais de CHF 400.- à la chambre administrative, comme attesté par la photographie du récépissé du bulletin de versement.

Il avait agi avec bonne foi et diligence et aurait payé l'avance de frais s'il avait eu connaissance du délai imparti par le TAPI.

4) L'OCPM s'en est rapporté à justice.

5) Par pli du 3 août 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Le recours a été interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente (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) a. 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).

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 » laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie. 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 (ATA/184/2019 du 26 février 2019 consid. 3 ; ATA/1028/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4 ; ATA/916/2015 du 8 septembre 2015 consid. 2c).

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 du 13 octobre 2009 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).

b. En revanche, le fait d'avoir été absent ou en vacances pendant la période de distribution ne constitue pas une telle circonstance. La maladie ne constitue un 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). Dès lors qu'un administré a déposé un recours, il se doit de prendre toutes les dispositions utiles afin de réceptionner les communications qui vont immanquablement lui parvenir en rapport avec ce contentieux. Il lui incombe d'avertir l'autorité de son absence, ou de prendre des dispositions 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 garde. Si le recourant a omis de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis, il 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 134 V 49 consid. 4 ; 130 III 396 consid. 1.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_549/2009 du 1er mars 2010 consid. 3.2.1 et les références citées ; ATA/177/2015 du 6 octobre 2015 ; ATA/2653/2010 du 20 avril 2010).

c. Lorsque la législation applicable ne prévoit pas elle-même des principes particuliers en matière de notification, il faut appliquer les principes découlant de la jurisprudence (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 375).

Une communication par lettre recommandée ou déposée dans une case postale est réputée notifiée, si elle n'est pas remise au destinataire, dans un délai de sept jours après son enregistrement au bureau de poste responsable de la distribution (ATF 134 V 49 consid. 4 ; 123 III 492 consid. 1).

d. 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 133 V 402 consid. 3.3 ; 104 Ia 105 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_54/2020 du 4 février 2020 consid. 8.2). 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_734/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.1 ; 2C_703/2009 du 21 septembre 2010 consid. 4.4.2).

Le Tribunal fédéral a récemment confirmé l'application stricte, dans la jurisprudence genevoise, de l'art. 86 al. 2 LPA et des conséquences légales d'un non-paiement de l'avance de frais dans le délai imparti (arrêt du Tribunal fédéral 1C_339/2020 du 20 octobre 2020 consid. 2.4 et les références citées).

3) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a été valablement atteint par la communication du TAPI lui impartissant un délai au 26 février 2021 pour effectuer le paiement de l'avance de frais, quand bien même le pli a été retourné

« non réclamé » à son expéditeur. Le TAPI l'a expédié à l'adresse fournie par le recourant, de sorte qu'il incombait à ce dernier de prendre toutes dispositions utiles pour en avoir connaissance à temps. Le recourant ne soutient à juste titre pas que le TAPI aurait dû chercher à attirer par un autre moyen son attention sur l'exigence du paiement de l'avance de frais, respectivement sur les conséquences d'un non-paiement.

Il apparaît, par ailleurs, que le délai fixé, de trente jours, constitue un délai suffisant. Il n'est pas non plus contesté que l'avance de frais n'a pas été acquittée dans le délai imparti.

Le recourant fait valoir que la personne vivant à l'adresse de correspondance était absente de Genève. De jurisprudence constante, le fait d'avoir été absent ou en vacances pendant la période de distribution, quand bien même cela concerne comme en l'espèce un tiers, ce qui est néanmoins imputable au recourant, ne constitue pas un motif valable.

Le paiement du montant de CHF 400.- à titre d'avance de frais dans le cadre de la procédure de recours de la chambre de céans n'est pas de nature à réparer les conséquences de l'absence du paiement de l'avance de frais litigieuse dans le délai que le TAPI avait imparti.

Dans ces circonstances, la chambre de céans ne peut que constater que, l'avance de frais n'ayant pas été acquittée dans le délai imparti, le TAPI était fondé à déclarer le recours irrecevable, conformément à l'art. 86 al. 2 LPA.

4) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 mai 2021 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 mars 2021 ;

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 Enis Daci, 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, Mmes Chappuis Bugnon et Lauber, 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 :

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.