

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2986/2018-PE

ATA/65/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 janvier 2019

2^{ème} section

dans la cause

Madame A _____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
29 octobre 2018 (JTAPI/1032/2018)**

EN FAIT

1. Par jugement du 29 octobre 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable le recours interjeté le 28 août 2018 par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 15 août 2018 refusant d'entrer en matière sur une demande de reconsidération d'un refus d'autorisation de séjour.

Mme A_____ n'avait pas réglé, dans le délai imparti au 8 octobre 2018, l'avance de frais qui lui avait été demandée par pli recommandé, dûment distribué le 13 septembre 2018, lequel attirait son attention sur la conséquence du défaut de paiement, à savoir l'irrecevabilité du recours.

2. Le 29 novembre 2018, Monsieur B_____, indiquant pour domicile l'EMS C_____, a adressé à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) un recours contre le jugement susmentionné.

Mme A_____ n'avait pas pu faire l'avance de frais car elle n'avait pas de revenu. Exposant divers éléments, relevant du fond, il concluait à ce que la situation de l'intéressée soit revue.

3. Le 5 décembre 2018, la chambre administrative a demandé à M. B_____ de lui faire parvenir une procuration de Mme A_____ ainsi que de fournir tout justificatif permettant de démontrer sa qualification en matière du droit des étrangers.

4. Le 6 décembre 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans observations. Le recours et les autres documents signés par Mme A_____ comportaient une signature identique à celle du recours devant la chambre de céans.

5. Le 12 décembre 2018, M. B_____ a transmis uniquement une procuration de Mme A_____.

6. Le 7 janvier 2019, les parties ont été informées que la cause était 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. a. Les parties, à moins qu'elles ne doivent agir personnellement ou que l'urgence ne le permette pas, peuvent se faire représenter par un conjoint, un ascendant ou un descendant majeur, respectivement par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit (art. 9 al. 1 LPA).

Par cette disposition, reprise de la loi genevoise instituant un code de procédure administrative du 6 décembre 1968, le législateur cantonal a manifesté son intention de ne pas réserver le monopole de représentation aux avocats en matière administrative, dans la mesure où un nombre important de recours exigent moins de connaissances juridiques que de qualifications techniques. L'art. 9 LPA n'a pas pour but de permettre la représentation et l'assistance des parties par tout juriste qui n'est pas titulaire du brevet d'avocat, mais repose sur le constat que certaines personnes, qui ont des qualifications techniques dans certains domaines, comme les architectes ou les comptables, sont à même de représenter avec compétence leur client dans le cadre de procédures administratives, tant contentieuses que non contentieuses (Mémorial des séances du Grand Conseil 1968, p. 3027 ; ATA/108/2010 du 16 février 2010).

b. L'aptitude à agir comme mandataire professionnellement qualifié doit être examinée de cas en cas, au regard de la cause dont il s'agit à la date de la requête, ainsi que de la formation et de la pratique de celui qui entend représenter une partie à la procédure. Il convient de se montrer exigeant quant à la preuve de la qualification requise d'un mandataire aux fins de représenter une partie, dans l'intérêt bien compris de celle-ci et de la bonne administration de la justice (ATF 125 I 166 consid. 2b/bb p. 169 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.416/2004 du 28 septembre 2004 consid. 2.2, confirmant l'ATA/418/2004 du 18 mai 2004), surtout en procédure contentieuse (ATA/527/2001 du 27 août 2001). Pour recevoir cette qualification, le mandataire doit disposer de connaissances suffisantes dans le domaine du droit dans lequel il prétend être à même de représenter une partie (ATA/636/2011 du 11 octobre 2011 ; ATA/162/2010 du 9 mars 2010 ; ATA/108/2010 du 16 février 2010).

c. En l'espèce, M. B_____, bien que dûment invité à le faire, n'a pas fourni à la chambre de céans les éléments permettant de lui reconnaître la qualité de mandataire professionnellement qualifié. La chambre de céans renoncera cependant à inviter la recourante à venir à bref délai signer personnellement le recours, dès lors que ce dernier comporte une signature semblable à celle apposée sur les écritures et pièces à son nom produites en première instance, où elle agissait en personne. Le recours est ainsi recevable.

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/916/2015 du 8 septembre 2015 consid. 2a et la jurisprudence citée).

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 ; ATA/916/2015 précité consid. 2b et la jurisprudence citée). La référence au « délai suffisant » de l'art. 86 al. 1 LPA laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie (ATA/916/2015 précité consid 2c).

c. 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/916/2015 précité consid. 2c et la jurisprudence citée). 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/916/2015 précité consid 2c ; ATA/378/2014 du 20 mai 2014 consid. 3d).

4. 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 ; ATA/836/2014 du 28 octobre 2014 consid. 7a).

b. 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. 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).

5. En l'espèce, le TAPI a fixé à la recourante un délai de paiement au 8 octobre 2018, par pli recommandé distribué le 13 septembre 2018. Elle disposait ainsi d'un délai raisonnable pour s'acquitter de ce montant, ou informer la juridiction saisie du dépôt d'une demande d'assistance juridique, voire pour lui adresser une demande de report d'échéance. Faute de paiement ou de connaissance de toute autre démarche effectuée en temps utile, le TAPI ne pouvait que déclarer le recours irrecevable.

Le recours sera dès lors rejeté, sans acte d'instruction supplémentaire (art. 72 LPA).

6. Nonobstant l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante, eu égard aux circonstances particulières du cas d'espèce (art. 87 al. 1 LPA). Vu cette issue, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 novembre 2018 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 29 octobre 2018 ;

au fond :

le rejette ;

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 Madame A_____, 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 Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

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.