

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3074/2016-PE

ATA/1513/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 21 novembre 2017**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
17 novembre 2016 (JTAPI/1193/2016)**

---

## EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1979, est ressortissant d'Équateur.
- 2) Par décision du 8 juillet 2016, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. A\_\_\_\_\_ et a prononcé son renvoi de Suisse.
- 3) Par acte du 14 septembre 2016, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision, concluant principalement à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour, et préalablement à être dispensé de l'avance de frais vu son indigence, à bénéficier d'un délai pour compléter son recours et à ce qu'une audience de comparution personnelle soit ordonnée.
- 4) Par pli recommandé envoyé le 20 septembre 2016 à M. A\_\_\_\_\_, le TAPI lui a imparti un délai au 20 octobre 2016 pour payer une avance de frais de CHF 500.-, sous peine d'irrecevabilité.

Ce pli recommandé, réceptionné par l'intéressé le 28 septembre 2016, précisait que si le recourant ne disposait pas des ressources nécessaires pour effectuer l'avance de frais, il devait faire une demande au moyen d'un formulaire disponible auprès du tribunal ou en ligne.

- 5) Le 8 octobre 2016, M. A\_\_\_\_\_ a écrit au TAPI. Dans ses conclusions préalables, il avait demandé à être dispensé de l'avance de frais. Il confirmait sa demande d'assistance juridique (ci-après : AJ) partielle et joignait une preuve de ce qu'il bénéficiait des prestations de l'Hospice général (ci-après : l'hospice).
- 6) Le 20 octobre 2016, le greffe du TAPI a vérifié auprès du service de l'AJ si une demande avait été déposée par M. A\_\_\_\_\_, ce qui n'était pas le cas.
- 7) Le même jour, soit le 20 octobre 2016, le TAPI a écrit à M. A\_\_\_\_\_, en lui indiquant que conformément au courrier envoyé le 20 septembre, il avait la possibilité de solliciter l'AJ au moyen du formulaire idoïne, à déposer auprès du greffe de l'AJ au Tribunal de première instance.
- 8) Par jugement du 17 novembre 2016, le TAPI a déclaré irrecevable le recours de M. A\_\_\_\_\_.

L'avance de frais n'avait pas été effectuée, et rien ne permettait de retenir que M. A\_\_\_\_\_ ait été victime d'un empêchement non fautif de s'en acquitter en temps utile. Un courrier complémentaire lui avait été envoyé le 20 octobre 2016 pour lui rappeler qu'il pouvait solliciter l'AJ, ce qu'il n'avait pas fait.

- 9) Par acte déposé le 16 décembre 2016, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), sans prendre de conclusions formelles.
- Il lui avait été impossible de régler la somme demandée à titre d'avance de frais, car il était à la charge de l'hospice. Il venait d'apprendre que dans sa situation il avait la possibilité de s'adresser à l'AJ. Malheureusement, il ne l'avait pas su plus tôt, et allait se préoccuper des démarches à effectuer dans ce cadre.
- 10) Le 22 décembre 2016, le TAPI a communiqué son dossier, sans formuler d'observations.
- 11) Le 31 janvier 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours. Contrairement à ce qu'il semblait alléguer, M. A\_\_\_\_\_ avait été informé de la procédure à suivre pour obtenir l'assistance juridique dans le courrier qui lui avait été envoyé le 20 septembre 2016.
- 12) Le 2 mars 2017, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 31 mars 2017 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 13) Le 29 mars 2017, M. A\_\_\_\_\_ s'est exprimé sur le fond du litige l'opposant à l'OCPM, demandant à ce que la chambre administrative examine son dossier sur le fond.
- 14) L'OCPM ne s'est quant à lui pas manifesté.

## 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. 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 ; ATA/881/2010 du 14 décembre 2010 consid. 4a).

- 3) La notification d'un acte soumis à réception, comme une décision ou une communication de procédure, est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 302 s n. 2.2.8.3). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 137 III 308 consid. 3.1.2 ; 118 II 42 consid. 3b ; 115 Ia 12 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 ; 2A.54/2000 du 23 juin 2000 consid. 2a et les références citées). La preuve de la notification d'un acte et de la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. L'autorité qui veut contrer le risque d'un échec de la preuve de la notification peut communiquer ses décisions par pli recommandé. En tel cas, lorsque le destinataire de l'envoi n'est pas atteint et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, l'envoi est considéré comme notifié au moment où il est retiré. Si le retrait n'a pas eu lieu dans le délai de garde, il est réputé notifié le dernier jour de celui-ci (ATF 134 V 49 consid 4 ; 130 III 396 consid. 1.2.3).
- 4) 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 ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4b ; ATA/40/1998 du 27 janvier 1998 consid. 3a).
- 5) 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 p. 9 ; 134 II 244 consid. 2.4.2 p. 247 ss ;

---

130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183 ss ; 128 II 139 consid. 2a p. 142 ; 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/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 p. 112 ; 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<sup>er</sup> juillet 2008 consid. 2.3.4).

- 6) Le président du Tribunal civil accorde l'AJ sur sa demande à toute personne physique dont la fortune ou les revenus ne sont pas suffisants pour couvrir les frais d'une procédure administrative ou pour lui assurer l'aide et les conseils d'un avocat ou d'un avocat stagiaire lorsque ceux-ci sont nécessaires ; l'AJ peut être refusée si les prétentions ou les moyens sont manifestement mal fondés (art. 10 al. 2 LPA).

En cas de refus ou de retrait de l'AJ, la personne qui l'a sollicitée peut recourir par écrit dans les trente jours dès la notification de la décision auprès du président de la Cour de justice (art. 10 al. 3 LPA).

- 7) En l'occurrence, le TAPI a fixé au recourant un délai de paiement au 20 octobre 2017 par pli recommandé, en lui précisant qu'il pouvait demander l'AJ s'il ne disposait pas de moyens suffisants pour s'acquitter de l'avance de frais.

Le 8 octobre 2016, M. A\_\_\_\_\_ a écrit au TAPI en déclarant « confirmer » sa demande d'AJ. Or le TAPI n'a ni transmis ce courrier au service de l'AJ en application de l'art. 64 al. 2 LPA, ni réagi immédiatement à ce courrier en rappelant au recourant qu'il devait s'adresser au service spécialisé, ne rappelant cette information que le 20 octobre 2016, soit à l'expiration du délai fixé pour payer l'avance de frais. Ce faisant, il n'a pas respecté les règles de la procédure administrative.

- 8) Le recours sera dès lors admis, et la cause renvoyée au TAPI pour qu'il transmette le courrier du 8 octobre 2016 au service de l'AJ et poursuive l'instruction du recours en fonction du résultat de cette démarche.

- 9) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée, le recourant n'ayant pas exposé de frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 16 décembre 2016 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 novembre 2016 ;

**au fond :**

l'admet ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance au sens des considérants ;

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 Monsieur 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 Junod, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.