

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3611/2019-LCI

ATA/38/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 janvier 2020

3^{ème} section

dans la cause

Madame et Monsieur A_____

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

et

B_____

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 décembre 2019 (JTAPI/1072/2019)**

EN FAIT

- 1) Par décision du 26 août 2019, publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), le département du territoire (ci-après : le département ou DT) a autorisé B_____ à construire un habitat groupé sur la parcelle n° _____ de la commune de _____, à l'adresse C_____.
- 2) Par courrier du 25 septembre 2019, Madame et Monsieur A_____ (ci-après : les époux A_____) ont recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).
- 3) Par courrier expédié sous pli recommandé le 2 octobre 2019, le TAPI, accusant réception de l'acte des époux A_____, leur a imparti un délai échéant le 1^{er} novembre 2019 pour procéder au versement d'une avance de frais de CHF 900.-, sous peine d'irrecevabilité de leur recours.
- 4) Ce pli a été retourné au TAPI avec la mention « non réclamé ».

Il ressort du suivi en ligne des envois recommandés par la Poste que les destinataires du pli ont été avisés de la réception de ce courrier le 3 octobre 2019 et qu'ils disposaient d'un délai échéant le 10 octobre 2019 pour en effectuer le retrait au guichet postal.

- 5) Par jugement du 4 décembre 2019, le TAPI a déclaré le recours irrecevable.

La demande de paiement de l'avance de frais avait été correctement acheminée par courrier recommandé du 2 octobre 2019, à l'adresse des intéressés, qui correspondait par ailleurs à celle indiquée dans l'acte de recours.

Ces derniers n'avaient pas retiré ledit courrier, de sorte qu'il avait été retourné au TAPI au terme du délai de garde de sept jours avec l'indication « non réclamé ». Dans ces circonstances, en application de la jurisprudence, la demande de paiement avait été communiquée de manière régulière le dernier jour dudit délai de garde, soit le 10 octobre 2019. Il en résultait que les époux A_____ étaient réputés en avoir pris connaissance à cette date. Le délai qui continuait à courir pour le paiement de l'avance de frais demeurait par ailleurs raisonnable au sens de la loi.

L'avance n'avait pas été effectuée dans le délai imparti et rien ne permettait de retenir que les époux A_____ auraient été victimes d'un empêchement non fautif de s'acquitter en temps utile du montant réclamé.

- 6) Par acte du 17 décembre 2019, les époux A_____ ont recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité.

Ils n'avaient pas trouvé d'avis de retrait d'un envoi recommandé dans leur boîte aux lettres, raison pour laquelle ils n'avaient pas procédé à l'avance de frais. Dès réception du jugement, ils avaient pris contact avec l'office postal de _____ qui leur avait transmis le justificatif de distribution de l'envoi, attestant de la distribution. À leur question de savoir pourquoi ils n'avaient pas reçu la feuille jaune pour le retrait, il leur avait été indiqué que soit l'avis s'était glissé dans d'autres documents et leur avait échappé, soit la personne chargée de la distribution avait omis de remplir cet avis. Il leur avait été précisé que cette situation n'était pas exceptionnelle.

Ils avaient expliqué au TAPI cet élément fortuit, mais celui-ci leur avait indiqué ne plus être en charge du dossier. Ils souhaitaient maintenir leur recours devant le TAPI, le problème lié à l'avis de retrait ne leur étant pas imputable et les privant de pouvoir recourir.

- 7) En date du 26 août 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-GE - 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/1262/2017 du 5 septembre 2017 consid. 2a et les références citées).
- b. 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).

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/83/2018 du 30 janvier 2018 consid. 3a 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/216/2018 du 6 mars 2018 consid. 3a et les références citées).

c. 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).

d. 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 ouvre toutefois la porte à une certaine marge d'appréciation de la part de l'autorité judiciaire (ATA/881/2010 du 14 décembre 2010 consid. 4a). Ainsi, 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).

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).

- 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^{ème} éd., 2011, n. 2.2.8.3 p. 302 s). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 137 III 308 consid. 3.1.2 ; 118 II 42 consid. 3b). Celui qui, pendant une procédure, omet de prendre les dispositions nécessaires pour que les envois postaux lui soient transmis 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 130 III 396 consid. 1.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_549/2009 du 1^{er} mars 2010 consid. 3.2.1 et les références citées). Un envoi est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement (ATA/378/2014 précité consid. 3b).
- 4) a. 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 ; ATA 130 III 396 consid. 1.2.3).

Cette fiction de notification n'est cependant applicable que lorsque la communication d'un acte officiel doit être attendue avec une certaine vraisemblance, ce qui est le cas lorsque l'intéressé est partie à une procédure pendante (ATF 139 IV 228 consid. 1.1 p. 230).

D'une manière générale, l'administré, lorsqu'il doit s'attendre à recevoir une décision, doit prendre des dispositions pour faire en sorte d'être atteint. Tel n'est pas le cas de celui qui, dans cette situation, part en vacances sans prendre de dispositions pour avertir l'autorité de son absence, ou 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 sept jours (134 V 49 consid. 4). C'est seulement en l'absence d'un empêchement non fautif du destinataire de la décision que la notification de celle-ci ne déploie pas ses effets ou que ceux-ci sont reportés.

b. La jurisprudence du Tribunal fédéral établit à cet égard la présomption de fait réfragable que l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la

boîte aux lettres du destinataire et que la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire : si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée être intervenue en ces lieu et date. Le délai de garde de sept jours commence alors à courir et, à son terme, la notification est réputée avoir lieu avec les conséquences procédurales que cela implique. Le destinataire ne doit cependant pas apporter la preuve stricte de l'absence de remise, s'agissant d'un fait négatif; il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (ATF 142 IV 201 consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a considéré que la présomption du dépôt régulier de l'avis de retrait était renversée dans un cas où des erreurs de distribution des avis de retrait dans les cases postales avaient eu lieu à plusieurs reprises au sein de l'office de poste en question, lorsque la mention "avisé pour retrait" ne figurait pas dans le résultat des recherches effectuées par la Poste au moyen du système de suivi des envois "Track & Trace", ou encore lorsque la date du dépôt de l'avis de retrait enregistrée dans le système "Track & Trace" ne correspondait pas à la date du dépôt effectif de dit avis dans la case postale du conseil du recourant (arrêt du Tribunal fédéral 1C_552/2018 du 24 octobre 2018 et les références citées).

- 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 ; 134 II 244 consid. 2.4.2 ; ATA/836/2014 précité 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 ; 2C_645/2008 précité consid. 2.2).

- 6) En l'espèce, les recourants contestent l'irrecevabilité de leur recours pour non-paiement de l'avance de frais au motif qu'ils n'ont pas reçu l'avis de retrait de la lettre du TAPI qui les invitait à s'acquitter d'une telle avance.

En l'occurrence, la lettre du TAPI du 2 octobre 2019 contenant la demande d'avance de frais a été envoyée aux recourants sous pli recommandé à l'adresse postale que ceux-ci avaient indiquée dans leur mémoire de recours. Les recourants

n'ayant pu être atteints, un avis de retrait a été déposé dans leur boîte aux lettres le 3 octobre 2019, selon le système de suivi des envois recommandés établi par la Poste suisse. Le retrait n'ayant pas eu lieu dans le délai de garde échéant le 10 octobre 2019, l'envoi est réputé avoir été notifié à cette date.

Les recourants, qui devaient s'attendre à recevoir du courrier de la part du TAPI à la suite de leur recours déposé devant cette juridiction le 25 septembre 2019, n'invoquent aucune circonstance propre à tenir cette notification pour irrégulière. Ils indiquent certes ne pas avoir reçu l'avis les invitant à retirer l'envoi recommandé qui renfermait la demande d'avance de frais. Les recourants n'évoquent aucune circonstance qui permettrait, avec le degré de vraisemblance prépondérante requis par la jurisprudence, de renverser la présomption qu'un avis de retrait a été déposé dans leur boîte aux lettres le 3 octobre 2019, comme cela résulte du suivi en ligne des recommandés de la Poste. Les propos que leur aurait tenu le collaborateur de l'office postal, selon lequel « cette situation ne serait pas exceptionnelle » ne suffit pas au regard de la jurisprudence précitée. Les recourants n'invoquent d'ailleurs pas avoir été déjà confronté à ce problème ni n'étaient les problèmes de distribution, allégués par l'employé des postes de façon très générale.

Par ailleurs, les recourants ne font état d'aucune autre circonstance propre à envisager un empêchement non fautif, qui ne leur aurait pas permis de s'acquitter de l'avance de frais avant le 1^{er} novembre 2019.

Manifestement mal fondé, le recours sera ainsi rejeté sans acte d'instruction complémentaire, conformément à l'art. 72 LPA.

- 7) Malgré l'issue du litige, la chambre de céans renoncera à percevoir un émolument (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée vu ladite issue (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 décembre 2019 par Madame et Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 4 décembre 2019 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 Madame et Monsieur A_____, à B_____, au département du territoire-oac ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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