RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/376/2021-LCI **ATA/684/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 juin 2021

3ème section

dans la cause

A_____

contre

Madame et Monsieur B_____

et

Monsieur C_____

et

Monsieur D_____

et

Madame et Monsieur E_____

et

Monsieur F_____

et

Madame G_____

et

Madame H_____

et

Monsieur I_____

et

J_____
représentée par Me Damien Bobillier, avocat

et

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 mars 2021 (JTAPI/332/2021)

EN FAIT

1) Par jugement du 31 mars 2021, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable le recours formé par A_____ (ci-après : la société) contre la décision du département du territoire (ci-après : le département ou le DT) autorisant la construction de six villas contigües (44 % à haute performance énergétique) avec garage souterrain, de vérandas et abris de jardin, l'installation d'une clôture et des modifications diverses du projet initial sur les parcelles n°s 1_____, 2_____, 3_____, 4_____, 5_____ et 6_____, sis aux _____ à _____.

Le pli du TAPI du 4 février 2021 invitant la société à s'acquitter, dans un délai échéant le 8 mars 2021, de l'avance de frais de CHF 900.-, avait été distribué le 5 février 2021. L'avance de frais n'avait pas été effectuée.

2) Par acte expédié le 7 mai 2021 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), A_____ a recouru contre ce jugement. Elle a conclu à son annulation ainsi qu'à celle de la décision du 23 décembre 2020. Préalablement l'effet suspensif devait être accordé au recours.

Le 2 mars 2021, l'administrateur et avocat de la société avait appelé le greffe du TAPI sans que la question des frais, la date d'échéance étant alors proche, n'ait été évoquée. Le 23 février 2021, le TAPI avait adressé un courrier à la société dans le cadre de l'instruction de la cause. Le 15 mars 2021, il avait continué l'instruction en demandant à la société de se déterminer sur son changement de nom récent. En raison d'une erreur de transmission, la lettre de demande d'avance de frais n'avait pas été transmise en temps voulu à l'actionnaire de la société, Monsieur K_____, en charge du compte de la recourante. Ce dernier n'avait pas pu en prendre connaissance avant l'échéance du 8 mars 2021 et la décision d'irrecevabilité du 31 mars 2021. Aucun nouveau délai n'avait été imparti à la société pour effectuer l'avance de frais. Par décision de l'assemblée générale du 28 avril 2021, transmise au registre foncier le 4 mai 2021, M. K_____ avait été élu administrateur avec signature individuelle de A_____.

Le TAPI avait violé l'art. 41 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) relatif au droit d'être entendu. Il ne l'avait pas interrogé sur l'existence éventuelle d'un empêchement non fautif de s'acquitter en temps utile du montant réclamé. Cela lui aurait permis de savoir que M. K_____ n'avait pas été mis au courant en temps utile de la demande de paiement, sans sa faute, du fait d'une erreur de transmission. De surcroît, l'administrateur de la société avait été en contact avec le greffe du TAPI moins d'une semaine avant l'échéance. Or, la question de l'avance de frais n'avait jamais été évoquée.

Le TAPI avait par ailleurs violé les art. 69 LPA, 13 et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) relatifs au droit à un recours effectif et à l'importance d'un procès équitable alors que des griefs importants avaient été invoqués dans le recours de la société. L'absence de traitement de ces griefs constituait une violation de l'art. 13 CEDH.

Les art. 86 LPA, 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) avaient également été violés. Alors que l'administrateur et avocat de la société avait eu un entretien téléphonique avec le greffe du TAPI, moins d'une semaine avant l'échéance du délai, il n'avait pas été rappelé à la recourante que l'avance de frais n'avait pas été faite. Or, le principe de la bonne foi aurait ordonné à l'autorité de se comporter de manière loyale en prévenant la recourante qu'elle s'apprêtait à commettre un vice de procédure.

Enfin, l'art. 1 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03) avait été violé, le TAPI ayant mis à la charge de la recourante un émolument de décision de CHF 350.- alors que l'art. 2 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) indiquait qu'en cas d'irrecevabilité pour défaut de paiement de l'avance, un émolument de décision de CHF 100.- à CHF 200.- pouvait être perçu.

3) Par pli du 14 mai 2021, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

4) Par écriture spontanée du 1er juin 2021, l'administrateur de A_____ a invité la chambre administrative à tenir une audience publique avant de « rendre un jugement » conformément à l'art. 6 § 1 CEDH, applicable aux causes de droit public « afin d'entendre les témoins ».

5) Par courrier du 15 juin 2021, les parties ont été informées que la cause restait gardée à juger sur le fond et les mesures d'instruction.

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 LPA).

2) Est litigieux le jugement d'irrecevabilité du recours formé devant le TAPI pour non-paiement de l'avance de frais dans le délai imparti.

3) La recourante sollicite préalablement une audience publique.

a. L'art. 6 par. 1 CEDH donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

La CourEDH a rappelé que l'art. 6 CEDH – en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition – n'exige certes pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que la disposition conventionnelle implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La CourEDH a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 même en l'absence de débats publics (arrêt de la CourEdH Mutu et Pechstein contre Suisse du 2 octobre 2018 § 177).

b. En l'espèce, outre que les faits ne suscitent pas de controverse, le litige ne porte pas sur une matière pour laquelle une telle audience est exigible.

Pour le surplus, la recourante sollicite l'audition de témoins. Toutefois, cette mesure d'instruction n'est pas nécessaire, compte tenu de ce qui suit.

4) La recourante invoque une violation des art. 86 al. 1 et 2 LPA, 9 et 5 al. 3 Cst.

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). La référence au « délai suffisant » laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie.

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 (ATA/1251/2020 du 8 décembre 2020 consid. 2a; ATA/1334/2017 du 26 septembre 2017 consid. 3c). 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/1251/2020 précité ; ATA/184/2019 du 26 février 2019 consid. 3 ; ATA/1028/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4).

b. 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).

Tombent sous la notion de force majeure 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/160/2019 du 19 février 2019 consid. 2b ; ATA/916/2015 précité consid 2c). L'empêchement doit être de nature telle que le respect des délais aurait exigé la prise de dispositions que l'on ne peut raisonnablement attendre de la part d'un homme d'affaires avisé (ATA/544/2013 du 27 août 2013 ; ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9).

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).

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).

c. 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).

d. 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).

e. En l'espèce, la communication du TAPI requérant l'avance de frais relevait, en caractères gras, tant le délai imparti que les conséquences du non-paiement de celle-ci, à savoir que le recours serait déclaré irrecevable. Les indications fournies sont claires et univoques, ce que la recourante ne conteste au demeurant pas. Elle ne conteste pas non plus que le délai était convenable et qu'elle n'a pas effectué le paiement avant le terme fixé. La recourante n'ayant pas procédé au paiement de la somme requise dans le délai imparti, le TAPI était fondé à déclarer le recours irrecevable.

f. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue alléguant qu'il aurait appartenu au TAPI de l'interpeller sur l'existence d'un éventuel cas de force majeure, avant de déclarer le recours irrecevable.

Une hypothétique violation du droit d'être entendue de la société, qui n'a effectivement pas été interpellée, aurait en tous les cas été réparée devant la chambre de céans, où elle a pu faire valoir ses arguments.

Par ailleurs, les principes de la représentation directe déploient tous leurs effets (arrêt du Tribunal fédéral 2C_511/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3). S'agissant d'aspects aussi fondamentaux que le respect d'un délai unique pour effectuer une avance de frais, il incombe à l'avocat de s'assurer que la communication qu'il adresse à son mandant lui est bien parvenue (ATF 110 Ib 94 consid. 2). Tout moyen utile peut être utilisé à cette fin, tel un appel téléphonique, la requête d'un accusé de réception ou un courrier électronique. Dans la mesure où il veut se dispenser de telles démarches, l'avocat peut simplement, d'entrée de cause, se faire provisionner à hauteur suffisante pour effectuer les avances de frais prévisibles auprès des tribunaux (arrêt du Tribunal fédéral H 208/1989 du 7 février 1990 consid. 2). De toute évidence, un mandataire qui ne prend pas de telles précautions n'agit pas de manière non fautive (arrêts du Tribunal fédéral du 2C_911/2010 du 7 avril 2011 consid. 3).

Selon la jurisprudence, les actes du représentant sont opposables au représenté comme les siens propres ; ce principe vaut également en droit public

(arrêts du Tribunal fédéral 2C_577/2013 du 4 février 2014 consid. 6.1 ; 2C_280/2013 du 6 avril 2013).

L'erreur du mandataire et administrateur de la société qui n'a pas transmis la demande d'avance de frais à l'actionnaire est, en conséquence opposable à la recourante et ne saurait constituer un cas de force majeure au sens de l'art. 16 LPA.

g. La recourante invoque une violation du principe de la bonne foi, le greffe du TAPI n'ayant pas attiré son attention, la semaine précédente, sur la prochaine échéance du délai litigieux.

Le greffe du TAPI n'avait aucune obligation d'évoquer la question avec le mandataire et administrateur de la société lors de l'appel téléphonique une semaine avant l'échéance du délai. La recourante n'invoque d'ailleurs aucune disposition légale ou règlementaire à la base de son allégué. De même, l'état d'avancement de la procédure sur le fond est sans incidence sur l'application de l'art. 86 al. 2 LPA (ATA/150/2021 du 9 février 2021 consid. 6d).

h. La recourante invoque une violation des art. 69 LPA, 13 et 6 CEDH.

Le droit à un recours effectif, tel que garanti par l'art. 13 CEDH, exige un recours au niveau national permettant d'examiner l'existence d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par la Convention, mais ne garantit pas, en tant que tel, l'accès général à un tribunal (ATF 137 I 296 consid. 4.3.1 ; 133 I 49 consid. 3.1 ; 129 II 193 consid. 3.2). L'art. 6 CEDH traite du droit à un procès équitable. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera notamment des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (art. 6 § 1 phr. 1 CEDH). Selon l'art. 69 LPA, la juridiction administrative chargée de statuer est liée par les conclusions des parties. Elle n'est en revanche pas liée par les motifs que les parties invoquent.

En l'espèce, la recourante a pu interjeter recours devant un tribunal. Conformément à la jurisprudence précitée, 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 (ATF 133 V 402 consid. 3.3). L'absence du traitement des griefs exposés dans son recours par la recourante ne constitue pas une violation des articles précités.

i. La recourante se plaint d'une violation du RFPA en lien avec l'émolument mis à sa charge par le TAPI.

Les frais de procédure qui peuvent être mis à la charge de la partie comprennent notamment l'émolument d'arrêté, lequel n'excède pas CHF 10'000.-

(art. 1 let. a et art. 2 RFPA). En l'espèce, le montant de CHF 350.- est bas, respecte le principe de la proportionnalité et est conforme à la pratique du TAPI, lequel bénéfice au surplus d'un large pouvoir d'appréciation en la matière. Contrairement à ce que soutient la recourante, rien n'indique que ce montant ait tenu compte de l'instruction de la cause.

La recourante fait référence au règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010, lequel limite à CHF 200.- l'émolument en cas d'irrecevabilité de la cause pour défaut de paiement de l'avance de frais. Le RTFMC n'étant pas applicable en l'espèce, l'argument n'est pas fondé.

En tous points infondé le recours sera rejeté.

5) Vu l'issue du litige, la recourante supportera un émolument de CHF 400.- et aucune d'indemnité de procédure ne sera allouée aux parties intimées qui n'ont pas eu besoin de se prononcer (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 7 mai 2021 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 mars 2021 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas 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 A_____, Madame et Monsieur B_____, Monsieur C_____, Monsieur D_____, Madame et Monsieur E_____, Monsieur F_____, Madame G_____, Madame H_____, Monsieur I_____, à Me Damien Bobillier, représentant J_____, au département du territoire ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste : la présidente siégeant :

F. Scheffre F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :