RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4380/2019-LCI **ATA/94/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 janvier 2021

3ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Christian Petermann, avocat

contre

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE-OAC

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 août 2020 (JTAPI/709/2020)

EN FAIT

1) Monsieur A_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____, feuille 2_____ de la commune de B_____, à l'adresse du chemin C_____.

2) Dans le cadre d'une procédure I-3_____, le département du territoire (ci-après : DT) lui a notifié le 26 octobre 2019 une décision lui intimant de démolir et d'évacuer dans les nonante jours les dépôts/couverts situés à l'est de la parcelle et cadastrés sous nos 4_____ et 5_____, les dépôts/couverts érigés sur la parcelle et non cadastrés situés derrière les bâtiments nos 4_____ et 5_____, le dépôt/couvert situé à l'ouest de la parcelle et cadastré sous n° 6_____, ainsi que d'évacuer, dans ce même délai, tous les revêtements de sol réalisés sans autorisation et de restituer les niveaux et la nature au sol.

3) Par acte reçu le 26 novembre 2019, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision et a conclu à son annulation.

4) Par courrier recommandé du 29 novembre 2019, le TAPI a imparti au conseil de M. A_____ un délai au 30 décembre 2019 pour acquitter l'avance de frais, à défaut de quoi son recours serait déclaré irrecevable.

Ce courrier a été reçu par le conseil de M. A_____ le 2 décembre 2019.

5) Par jugement du 16 janvier 2020, le TAPI, constatant que l'avance de frais n'avait pas été acquittée dans le délai, a déclaré le recours irrecevable.

6) Le 31 janvier 2020, M. A_____ a formé auprès du TAPI une requête en restitution du délai pour acquitter l'avance de frais - laquelle l'avait d'ailleurs été dans les dix jours dès la notification du jugement du 16 janvier 2020. Le courriel par lequel l'avocat informait M. A_____ de la demande initiale d'avance de frais n'était pas parvenu à son destinataire pour des motifs techniques, ce dont l'avocat n'avait pas été informé par le serveur de sa messagerie.

7) Par jugement du 3 février 2020, le TAPI a déclaré le « recours » irrecevable et l'a transmis à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) pour cause de compétence.

8) Au terme de son arrêt ATA/375/2020 du 16 avril 2020, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a retenu que l'acte de procédure accompli par M. A_____ le 31 janvier 2020 était une demande de restitution de délai au sens de l'art. 16 al. 3 loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La chambre administrative

s'est donc déclarée incompétente pour connaître de cette requête de restitution de délai et a retourné la procédure au TAPI.

9) Sans échange d'écritures, le TAPI a, par jugement du 27 août 2020, déclaré irrecevable la requête en restitution de délai du 31 janvier 2020.

10) M. A_____ a formé recours contre ce jugement par acte expédié à la chambre administrative le 29 septembre 2020, concluant à l'annulation du jugement entrepris et à la restitution du délai de paiement de l'avance de frais fixé par le TAPI avec pour conséquence que son recours du 25 novembre 2019 était recevable. Le TAPI avait constaté les faits de manière inexacte et fait une fausse application du droit.

À réception du jugement d'irrecevabilité du TAPI du 16 janvier 2020, son conseil l'avait contacté, par courriel du 21 janvier 2020, pour connaître les motifs pour lesquels il n'avait pas procédé au versement de l'avance de frais de CHF 900.- dans le délai imparti et venant à échéance le 31 décembre 2019. M. A_____ lui avait répondu qu'il n'avait jamais reçu son courriel du 4 décembre 2019, comportant l'ordonnance du TAPI du 29 novembre 2019 et un bulletin de versement de CHF 900.-, de sorte qu'il ne s'était pas acquitté de ce montant. M. A_____, âgé de 79 ans, qui savait uniquement lire les courriels mais pas leur donner de réponse (maîtrise passive de cet outil), n'avait trouvé une quelconque trace de ce courriel dans sa boîte de réception, étant relevé qu'il les imprimait systématiquement et les rangeait dans un classeur. Son conseil n'avait de son côté reçu aucun courriel l'informant que son courriel du 4 décembre 2019 n'aurait pas pu être délivré pour des raisons techniques, ce courriel apparaissant au contraire dans le suivi des courriels envoyés via sa messagerie. Un problème technique était dès lors, selon toute vraisemblance, à l'origine de l'absence d'acheminement de ce courriel du 4 décembre 2019, soit manifestement un cas de force majeure.

Cette situation de fait était assimilable à l'envoi d'un pli recommandé sans accusé de réception ou courrier A+ que la Poste suisse aurait perdu. Il apparaissait exagéré, comme l'avait fait le TAPI, d'appliquer une jurisprudence restrictive et dépassée à une époque où la communication par voie électronique était privilégiée, en particulier en raison de la pandémie de Covid-19.

L'absence de réponse de M. A_____ à son conseil ne lui avait pas parue suspecte dans la mesure où ce dernier n'avait pas répondu à un seul des vingt-trois courriels qu'il lui avait adressés depuis le 21 mars 2019. De plus, M. A_____ avait systématiquement accompli toutes les actions requises par son conseil, dans les délais et en respectant les formes, comme le paiement de ses honoraires et débours.

11) Le DT s'en est rapporté à justice le 21 octobre 2020.

12) Sur ce, les parties ont été informées le 16 novembre 2020 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile et auprès de 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. 11 et 62 al. 1 let. a LPA).

2) Le litige porte sur le bienfondé du jugement d'irrecevabilité prononcé par le TAPI pour non-paiement de l'avance de frais dans le délai imparti.

3) Le recourant se plaint d'une violation des art. 16 al. 2 et 86 LPA.

4) 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. 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. En vertu de l'art. 86 LPA, la juridiction invite le recourant à faire une avance ou à fournir des sûretés destinées à couvrir les frais de procédure et les émoluments présumables ; elle fixe à cet effet un délai suffisant (al. 1). Si l'avance 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 » de l'al. 1 de cette disposition laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie (ATA/184/2019 du 26 février 2019 consid. 3c ; ATA/916/2015 du 8 septembre 2015 consid 2c ; ATA/881/2010 du 14 décembre 2010 consid. 4a).

c. De manière générale, la sanction du non-respect d'un délai de procédure n'est pas constitutive de formalisme excessif, une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (ATF 142 V 152 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_6/2016 du 1er juin 2017 consid. 3.2 ; ATA/564/2012 du 21 août 2012).

La sanction de l'irrecevabilité du recours pour défaut de paiement à temps de l'avance de frais ne procède pas d'un excès de formalisme ou d'un déni de justice, pour autant que les parties aient été averties de façon appropriée du montant à verser, du délai imparti pour le versement et des conséquences de

l'inobservation de ce délai (ATF 104 Ia 105 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_734/2012 précité consid. 3.1 ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 293 ad art. 16 LPA).

d. Selon la jurisprudence constante, 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/158/2020 du 11 février 2020 ; ATA/38/2020 du 14 janvier 2020 ; ATA/636/2017 du 6 juin 2017 consid. 4b et les références citées).

5) Aux termes de l'art. 16 al. 1 LPA, un délai fixé par la loi ne peut être prolongé ; les cas de force majeure sont réservés.

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 ; ATA/378/2014 du 20 mai 2014 consid. 3d ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4b). Les conditions pour admettre un empêchement sont très strictes. Ce dernier doit être imprévisible et sa survenance ne doit pas être imputable à faute à l'administré (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; ATA/1028/2016 et ATA/916/2015 précités consid. 2c ; ATA/735/2015 du 14 juillet 2015 consid. 3b et la jurisprudence citée), partant de son représentant. Il 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 ; Danielle YERSIN/Yves NOËL, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2008, ad art. 133, n. 14 et 15 p. 1283).

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 s'était vu 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).

6) Selon la jurisprudence, le moment déterminant pour constater l'observation ou l'inobservation du délai est celui auquel la somme a été versée en faveur de l'autorité à la Poste suisse (que ce soit au guichet d'un bureau de poste ou lors d'un transfert depuis l'étranger) ou celui auquel l'ordre de paiement en faveur de l'autorité a été débité du compte postal ou bancaire du recourant ou de son mandataire (ATF 139 III 364 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_884/2017 du 22 février 2018 consid. 3.1.1 et les arrêts cités ; ATA/1170/2019 du 19 juillet 2019 consid. 3b).

7) a. En l'espèce, le recourant ne conteste ni le caractère suffisant du délai pour s'acquitter de l'avance de frais (art. 86 al. 1 LPA), ni avoir été dûment averti des conséquences attachées au non-paiement de l'avance de frais dans le délai. Il ne conteste pas non plus avoir versé l'avance de frais après l'échéance dudit délai.

b. Le recourant invoque une violation de l'art. 16 al. 1 LPA considérant qu'un cas de force majeure aurait dû être retenu.

c. Il ressort de la jurisprudence que tant la partie que son mandataire doivent avoir un comportement exempt de tout faute (ATF 119 II 86 consid. 2 ; 114 II 181 consid. 2). 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 ; voir aussi arrêt 1D_7/2009 du 16 novembre 2009 consid. 4; au sujet de la transmission d'un jugement: ATF 106 II 173). 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).

8) En l'espèce, le conseil du recourant reconnaît avoir reçu la demande d'avance de frais du TAPI et indique l'avoir immédiatement transmise par courriel à son mandant avec lequel il correspondait par cette voie depuis le mois de mars 2019 sans qu'aucun problème de communication n'ait été rencontré. Ce n'est qu'à réception du jugement du TAPI du 16 janvier 2020 qu'il se serait rendu compte, en contactant le recourant, que ce dernier n'aurait pas reçu le courriel du 9 décembre 2019 auquel étaient joints l'ordonnance du TAPI et un bulletin de

versement. Ledit courriel n'a, à aucun moment, été produit dans la présente procédure pas plus que la preuve de l'envoi depuis le serveur du conseil du recourant. Tel serait le cas qu'il ne s'agirait toutefois nullement d'un cas de force majeure au sens de l'art. 16 al. 1 LPA. Une telle situation s'apparenterait en effet à un incident informatique à l'instar de ce qui a déjà été tranché au désavantage du justiciable et de son conseil.

Par ailleurs, comme retenu par la jurisprudence, il incombait au conseil du recourant de prendre toutes les dispositions utiles pour vérifier que son mandant procèderait bien à l'avance de frais en question dans le délai imparti. Il ne pouvait sans autre partir de l'idée que ce dernier, qui plus est qui ne serait pas à même de répondre par courriel, avait sans autre reçu la demande du TAPI et versé ladite avance sans s'en assurer, tant les conséquences en cas de non-paiement sont importantes. Le fait que son mandant aurait par le passé donné suite à des demandes de paiement d'honoraires et débours transmises par courriel ne lui permettait pas de s'affranchir d'une simple vérification auprès de son client, par téléphone par exemple, qu'il avait bien eu connaissance de la demande d'avance de frais, respectivement procèderait à son règlement dans le délai imparti. Le conseil du recourant ne pouvait dans ces conditions se satisfaire du silence de son mandant.

Cette inaction de l'avocat étant imputable au recourant, c'est à juste titre que le TAPI a déclaré irrecevable la requête en restitution de délai.

9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui voit son recours rejeté (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 septembre 2020 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 août 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Me Christian Petermann, avocat du recourant, au département du territoire-oac, 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 :