

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4906/2017-PE

ATA/291/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 mars 2018

1^{ère} 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
25 janvier 2018 (JTAPI/73/2018)**

EN FAIT

- 1) Par jugement du 25 janvier 2018, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable le recours interjeté le 11 décembre 2017 par Monsieur A_____ contre une décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 5 décembre 2017. Selon celle-ci, l'intéressé avait été interpellé le 26 juillet 2017 par le corps des gardes-frontière, sans visa ni autorisation de séjour. L'intéressé aurait déclaré séjourner et travailler en Suisse sans les autorisations nécessaires depuis quatre ans.

Par pli recommandé du 13 décembre 2017, le TAPI avait invité l'intéressé à verser une avance de frais de CHF 500.- jusqu'au 12 janvier 2018, sous peine d'irrecevabilité du recours. Le courrier avait été distribué le 16 décembre 2017. L'avance de frais n'avait pas été réglée. Rien ne permettait de retenir que M. A_____ avait été victime d'un empêchement non fautif de s'acquitter en temps utile du montant réclamé.

- 2) Par acte du 21 février 2018, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement susmentionné, concluant à la restitution du délai pour effectuer l'avance de frais et au renvoi de la cause au TAPI pour qu'il statue au fond.

C'était le second recours qui était jugé irrecevable puisqu'il avait déjà déposé une demande de visa qui avait été refusée. Au mois de janvier 2018, suite au choc de son renvoi de Suisse, il s'était senti déprimé. Sa santé s'était dégradée. Il n'avait pas d'assurance et ne s'était pas rendu chez un médecin. La santé de sa compagne n'était pas meilleure alors même qu'il devait la soutenir. Dans cette situation difficile, il ne s'était pas rendu compte du délai. Il n'avait par ailleurs pas envisagé devoir s'acquitter de cette somme à l'avance, pensant que celle-ci devrait être réglée dans une facture finale, ce d'autant plus que les montants de CHF 350.- et CHF 500.- qui lui avaient été envoyés l'avaient été séparément. Il s'agissait donc d'un malentendu. Par ailleurs, le TAPI lui avait confirmé que ces frais devraient être payés après la décision. Il était prêt à payer immédiatement les CHF 850.- litigieux.

- 3) Le 9 mars 2018, 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. 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/1077/2015 du 6 octobre 2015 consid. 2 ; ATA/916/2015 du 8 septembre 2015 consid. 2a et la jurisprudence citée). Ils ne sont en particulier pas tenus d'adopter la solution du délai supplémentaire figurant à l'art. 62 al. 3 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) si le versement de l'avance de frais n'intervient pas à l'échéance fixée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1022/2012 précité consid. 5.1).

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/194/2016 du 1^{er} mars 2016 consid. 2b ; ATA/916/2015 précité consid. 2b et la jurisprudence citée).

- 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).
- 3) En cas de non-paiement de l'avance de frais dans le délai imparti, le recours est déclaré irrecevable (art. 86 al. 2 LPA). À rigueur de texte, cette disposition 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'art. 86 al. 1 LPA laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie dans la fixation du délai (ATA/916/2015 précité consid. 2c ; ATA/881/2010 du 14 décembre 2010 consid. 4a), voire de sa prolongation mais seulement lorsqu'une telle requête intervient avant son échéance et qu'elle est justifiée (art. 16 al. 2 LPA).
 - 4) a. L'inobservation d'un délai imparti par le juge peut cependant faire l'objet d'une restitution si l'administré ou son mandataire a été empêché d'agir sans sa faute (art. 16 al. 3 LPA). 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 et les références citées).

b. Pour établir l'existence d'un cas de force majeure, le fardeau de la preuve incombe à celui qui s'en prévaut (ATA/544/2013 du 27 août 2013 et les références citées).

c. Les conditions pour admettre un empêchement sont très strictes. Ce dernier doit être imprévisible et sa survenance ne doit pas être imputable à une faute de l'administré (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; 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 précité ; ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9 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 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 : le fait qu'une demande d'avance de frais ne soit pas retirée à la poste par le mandataire d'un recourant auprès duquel celui-ci avait élu domicile parce que celui-ci s'était absenté de Genève en raison de problèmes familiaux sans prendre les dispositions nécessaires pour pouvoir retirer son courrier recommandé en son absence (ATA/294/2016 du 5 avril 2016 consid. 3c) ; le fait qu'un recourant se soit trouvé à l'étranger et n'ait pu de ce fait effectuer le paiement dans le délai imparti, ceci par défaut d'organisation (ATA/262/2016 du 22 mars 2016 consid. 5), le fait qu'un recourant domicilié à l'étranger n'ait pu utiliser sans autre le bulletin de versement que son mandataire, qui l'avait reçu, lui avait transmis et n'ait pu payer ladite avance de frais dans le délai imparti en raison d'une organisation trop lourde de sa fiduciaire (ATA/262/2016 du 22 mars 2016 consid. 5) ; 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) ; 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) ; la maladie si celle-ci n'empêchait pas 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).

- 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 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 ; 128 II 139 consid. 2a ; 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_734/2012 précité consid. 3.1 et les références citées). 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 du 24 juin 2009 consid. 2.2 et les références citées).

- 6) En l'espèce, il n'est pas contesté que le courrier recommandé du TAPI du 13 décembre 2017, invitant le recourant à verser une avance de frais de CHF 500.- dans un délai échéant le 12 janvier 2018, lui a été valablement adressé et distribué à son domicile élu le 16 décembre 2017. Il disposait ainsi de plus de quatre semaines pour procéder ou faire procéder au versement requis, ce qui constitue un délai raisonnable.

L'avance de frais n'ayant pas été versée à l'échéance fixée, le TAPI a déclaré le recours irrecevable en application de l'art. 86 al. 2 LPA.

- 7) Il reste à examiner si le recourant peut se prévaloir d'un cas de force majeure autorisant une restitution de délai.

En l'espèce, le recourant se prévaut d'un malentendu entre deux factures. Il ne ressort toutefois pas du dossier du TAPI une autre demande de paiement. Même à retenir une confusion avec un autre document, il s'agirait de courriers distincts, pour lesquels les échéances auraient été fixées séparément. Ce motif ne peut être considéré comme un cas de force majeure au sens de la jurisprudence précitée. Enfin, rien n'accrédite les « assurances » orales qui auraient été données par le TAPI et dont le recourant se prévaut.

Au vu de ce qui précède, le délai échu ne peut être restitué.

- 8) Manifestement mal fondé, le recours sera rejeté, sans autre acte d'instruction conformément à l'art. 72 LPA.
- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et 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 21 février 2018 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 janvier 2018 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas 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 Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Balzli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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.