REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2310/2023 JTAPI/983/2023

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 12 septembre 2023

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs **C_____, D_____ et E_____,** représentés par Me Gaétan DROZ, avocat, avec élection de domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Par décision du 5 juin 2023, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de Madame A_____ et de ses enfants mineurs C_____, D_____ et E_____ et prononcé leur renvoi, un délai au 1er septembre 2023 leur étant imparti pour ce faire.

2. Par acte daté du 7 juillet 2023, Mme A_____ et Monsieur B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs C_____, D_____ et E_____, ont recouru, sous la plume de leur conseil, contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal).

3. Par lettre du 13 juillet 2023, envoyée sous pli recommandé, le tribunal a notamment imparti aux recourants un délai échéant le 14 août 2023 pour procéder au paiement d'une avance de frais de CHF 500.-, sous peine d'irrecevabilité. Il était précisé que le moment déterminant pour constater l'observation du délai de paiement était celui auquel la somme due était versée à la Poste suisse ou débitée en Suisse d'un compte postal ou bancaire en faveur du tribunal. Des délais au 24 et 28 juillet 2023 leur étaient par ailleurs impartis pour fournir une procuration de leur conseil, respectivement compléter leur recours, selon leur demande.

4. Selon le système du suivi des envois (« Track & Trace ») mis en place par la Poste, cette lettre recommandée a été distribuée au conseil des recourants le 17 juillet 2023.

5. Par courrier du 24 juillet 2023, le conseil des recourants a transmis au tribunal la procuration attestant de ses pouvoirs de les représenter dans le cadre de la présente procédure.

6. Par courrier du même jour, il a par ailleurs requis une prolongation du délai accordé au 28 juillet 2023 pour compléter le recours de ses clients indiquant « je serai absent à cette date et vous prie dès lors de bien vouloir reporter ce délai à une date ultérieure à mon retour et aux féries judiciaires ».

7. Par courrier du 26 juillet 2023, le tribunal a refusé de faire droit à la demande du conseil des recourants, relevant qu'il avait disposé d'un délai convenable pour compléter son recours. Il lui serait en outre possible de compléter ses arguments dans le cadre de sa réplique.

8. Le 28 juillet 2023, le conseil des recourants a transmis au tribunal une fiche de salaire récente de son client, soulignant que ce dernier avait vu son salaire augmenter de manière significative depuis le dépôt du recours.

9. Par correspondance datée du 14 août 2023, reçue le lendemain par le tribunal, le conseil des recourants a sollicité de ce dernier une prolongation de dix jours du délai imparti pour procéder au paiement de l'avance de frais, précisant « le paiement a été ordonné ce jour et sera exécuté demain ».

10. Par courrier du 15 août 2023, le tribunal a informé le conseil des recourants ne pas être en mesure de donner une suite favorable à sa demande de délai eu égard aux motifs avancés, le délai d'un mois initialement fixé pour interpeler ses clients en vue du paiement de ladite avance pouvant être considéré comme raisonnable.

11. Par courrier du 18 août 2023, le tribunal a invité les recourants à lui transmettre d'ici au 4 septembre 2023 tout justificatif démontrant la date à laquelle ils s'étaient acquittés du paiement de l'avance de frais, sous peine d'irrecevabilité de leur recours dans la mesure où il ressortait de leur dossier que le compte bancaire de l'État de Genève-Pouvoir judiciaire avait été crédité le 15 août 2023.

12. Par courrier du 25 août 2023, le conseil des recourants a invité le tribunal à bien vouloir reconsidérer sa décision de refus de prolongation du délai du 15 août 2023 reçue le lendemain.

    Il n'avait pas motivé sa demande du 14 août 2023 car il n'était pas « entré dans mon champ de conscience que le Tribunal eût pu refuser la très brève prolongation requise — pour un unique jour — d'un terme fixé, nous y reviendrons, durant les féries judiciaires ».

    En substance, ayant reçu le 17 juillet 2023 l'ordonnance du tribunal fixant un terme au 14 août 2023 pour fournir l'avance de frais, le délai de 28 jours imparti était inférieur à un mois et inusuellement bref. L'intégralité dudit délai était par ailleurs compris dans les féries judiciaires selon l'art. 63 al. 1 let b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10), ce qui devait apparaître comme un motif justifiant d'accueillir plus favorablement une demande de prolongation de ce délai. Sachant que son client avait des difficultés financières pour réunir la somme demandée par le Tribunal, il avait donné l'instruction, s'il n'avait pas été en mesure d'amener cette somme avant le 14 août 2023, de solliciter une prolongation du délai imparti, ceci afin d'examiner l'opportunité d'une demande d'assistance judiciaire et/ou lui laisser le temps nécessaire à réunir cette somme. Il était parti en vacances le 30 juillet 2023 pour rentrer à Genève dans la nuit du 13 août au 14 août 2023. Ne travaillant pas le 14 août 2023, il n'était passé à l'Étude que brièvement et avait appris ce faisant que son client avait déposé auprès de son assistante la somme de CHF 500.- le jour même, vers 14h00, alors qu'il n'était pas présent. Le trafic bancaire était alors déjà fermé, il ne travaillait pas ou peu et était occupé à ses responsabilités de père. Nanti de cette information, dans l'après-midi, il avait donné l'instruction du paiement de l'avance de frais à UBS Switzerland SA et, conscient que l'ordre serait vraisemblablement exécuté le lendemain, il avait requis la prolongation du délai pour fournir l'avance

de frais en précisant que le paiement serait exécuté le lendemain. Il n'avait pas jugé utile de payer l'avance de frais à un bureau de poste, pour des motifs qu'il détaillait.

Sur le plan juridique, la solution retenue dans l'ATA/213/2019 du 5 mars 2019, dont il rappelait la teneur, devait s'appliquer au cas d'espèce.

Il a joint la quittance attestant du versement des recourants à l'Étude de la somme de CHF 500.-, le 14 août 2023 à 14h08.

13. Par acte du 28 août 2023, les recourants, sous la plume de leur conseil, ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre « la décision du Tribunal administratif de première instance du 15 août 2023 refusant la demande de prolongation du délai imparti pour le paiement de l'avance de frais relative à leur recours dans la procédure A/2310/2023 ».

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 et 116 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Selon 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 émoluments présumables, et en fait dépendre l'examen du recours. Elle fixe à cet effet 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).

3. 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/452/2020 du 7 mai 2020 consid. 4b et les références citées).

4. Un délai (26 jours) de paiement au 19 septembre 2016, imparti au recourant par pli recommandé du 18 août 2016, distribué le 24 août 2016, a notamment été considéré comme un délai raisonnable au sens de l'art. 86 al. 1 LPA (ATA/1028/2016 du 6 décembre 2016).

5. 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).

6. 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_734/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.1 ; 2C_645/2008 du 24 juin 2009 consid. 2.2 ; 2C_250/2009 du 2 juin 2009 consid. 5.1).

7. Les délais impartis par le juge peuvent être prolongés pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration (art. 16 al. 2 LPA). 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 (art. 16 al. 3 LPA).

8. L'art. 16 al. 2 LPA est une norme potestative qui accorde aux juges un large pouvoir d'appréciation pour admettre ou rejeter une demande de prolongation de délai. Le juge doit, dans la mise en œuvre de ce pouvoir, mettre en balance l'importance du motif invoqué, l'intérêt au déroulement régulier de la procédure, la sanction attachée à l'inobservation du délai ainsi que prendre en compte les intérêts publics ou privés en présence.

9. Dans une affaire similaire à la présente cause, le Tribunal fédéral a notamment retenu qu'en requérant, le dernier jour du délai, la prolongation de celui-ci sans faire valoir de motifs suffisants, d'une manière contraire au droit cantonal (cf. art. 16 al. 2 LPA/GE), la recourante, agissant par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, avait pris le risque de voir sa requête rejetée et partant son recours déclaré irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 1C_339/2020 du 20 octobre 2020 consid. 3.2 ; cf. également ATA/1306/2017 du 19 septembre 2017 consid. 4e ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 293 ad art. 16 LPA). Il ne serait pas conforme à la sécurité du droit et au bon déroulement de la procédure s'il suffisait à une partie recourante, pour obtenir une prolongation, d'invoquer un motif insuffisant de non-paiement de l'avance de frais et de mettre ainsi la juridiction

devant le fait accompli le dernier jour du délai (ATA/1306/2017 du 19 septembre 2017 consid. 4e).

10. De 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).

11. 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.

12. 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 du 8 septembre 2015 consid 2c ; ATA/378/2014 du 20 mai 2014 consid. 3d). 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, 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/452/2020du 7 mai 2020 consid. 5 et les références citées).

13. 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).

    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 l'hospitalisation d'un recourant jusqu'à sept jours avant l'échéance du délai de paiement ainsi qu'un manquement de son assistant social, qui devait agir à sa place (ATA/184/2019 du 26 février 2019, consid. 5), le fait qu'un recourant se soit trouvé à l'étranger et n'ait ainsi pu 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), 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).

14. Les recourants contestent le caractère suffisant du délai pour s'acquitter de l'avance de frais (art. 86 al. 1 LPA). Ils ne contestent en revanche pas avoir été dûment avertis des conséquences attachées au non-paiement de l'avance de frais dans le délai ni que celle-ci a été versée après l'échéance dudit délai, soit le 15 août 2023. Ils requièrent toutefois la reconsidération de la « décision » du tribunal leur refusant la prolongation du délai initialement imparti pour le paiement de l'avance de frais. Cette requête, qui se confond avec la demande de restitution pour inobservation d'un délai imparti par l'autorité de l'art. 16 al. 3 LPA, sera examinée sous l'angle de cette dernière disposition.

15. En l'espèce, un terme de paiement fixé au 14 août 2023 a été imparti aux recourants par pli recommandé distribué à leur conseil le 17 juillet 2023.

    Ce dernier a requis par courrier du 14 août 2023, parvenu au tribunal le lendemain, la prolongation d'une semaine dudit délai en indiquant uniquement « le paiement a été ordonné ce jour et sera exécuté demain ». Un tel motif n'est pas fondé ni suffisant. Il n'est au demeurant pas démontré, ni même allégué, que les recourants et/ou leur conseil n'étaient pas en mesure de verser l'avance de frais dans le délai, soit en particulier le jour en question auprès d'un guichet de la Poste Suisse. Ainsi, le tribunal retiendra que le délai de 28 jours imparti, qui doit être considéré comme raisonnable au sens de la jurisprudence, était suffisant pour que les recourants s'organisent afin de payer l'avance de frais requise ou, au besoin, dépose une demande d'assistance judiciaire s'ils ne disposaient pas de moyens financiers suffisants, ce qui n'a nullement été fait. Compte tenu de ce qui précède et eu égard au respect du principe d'égalité de traitement et de l'intérêt public à une bonne administration de la justice, la demande de prolongation du délai pour procéder au paiement de l'avance de frais, formulée le dernier jour du délai imparti, ne pouvait, faute de motifs suffisants et fondés, recevoir une suite favorable. La présente situation diffère ainsi de celle de l'ATA/213/2019 cité par les recourants, où le conseil des justiciables concernés avait sollicité une prolongation du délai en raison d'une surcharge de travail et de difficultés à entrer en communication avec ses clients.

    Il ressort pour le surplus de l'instruction du dossier que l'ordre de paiement, certes saisi le 14 août 2023, a été exécuté le 15 août 2023. Partant, le tribunal ne peut que constater que l'avance de frais n'a pas été effectuée dans le délai imparti pour ce faire.

16. Reste à examiner s'il y a lieu d'entrer en matière sur la demande des recourants, formulée par courrier de leur conseil du 25 août 2023, tendant à la restitution du délai imparti pour le paiement de l'avance de frais.

    Pour rappel, à teneur de l'art. 16 al. 3 LPA, la restitution d'un délai suppose la survenance de circonstances imprévisibles et l'absence de toute faute, tant de la part du recourant, que de celle de son représentant. Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce. En effet, le conseil des recourants a admis avoir reçu le dernier jour du délai, à 14h08, la somme de CHF 500.- de ses clients, en vue du paiement de l'avance de frais. Or, alors même qu'il lui était précisé, dans le courrier du 13 juillet 2023, que le moment déterminant pour constater l'observation du délai de paiement était celui auquel la somme était versée en faveur de l'autorité à la Poste suisse ou celui auquel l'ordre de paiement en faveur de l'autorité était débité du compte postal ou bancaire du recourant ou de son mandataire, plutôt que de verser l'avance de frais en faveur du tribunal au guichet d'un bureau de Poste suisse (ou d'instruire un tiers ou les recourants dans ce sens), il a préféré procéder par ordre bancaire, tout en sachant que cet ordre ne serait exécuté que le lendemain, soit hors délai. De même, en requérant, le dernier jour du délai, la prolongation de celui-ci sans faire valoir de motifs suffisants, il a fautivement pris le risque de voir sa requête rejetée. L'on relèvera encore que les instructions données par ledit conseil, en lien avec le règlement de l'avance de frais interpellent. Comme relevé ci-dessus, il est en effet pour le moins risqué d'attendre le dernier jour du délai pour envisager une demande de prolongation dudit délai, ceci afin d'examiner l'opportunité d'une demande d'assistance judiciaire et/ou lui laisser le temps de réunir cette somme.

    En tout état, ni le départ en vacances du conseil, ni les féries judiciaires, ni les contraintes posées pour les transferts bancaires, ni les problèmes financiers allégués des recourants, ne constituent des événements imprévisibles dont ledit conseil pouvait se prévaloir pour obtenir une restitution du délai de paiement. Il ressort au demeurant des écritures du 25 août 2023 que l'ensemble de ces éléments était connu de l'intéressé et qu'en prenant les dispositions utiles, en dernier lieu le 14 août 2023, ce qu'il n'a pas fait, l'avance de frais aurait pu être versée dans le délai imparti.

    Dans ces circonstances, la demande de restitution de délai est refusée.

17. Partant, l'avance de frais n'ayant pas été effectuée dans le délai imparti et cela sans juste motif ni cas de force majeure, le recours doit être déclaré irrecevable.

18. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 350.- sera mis à la charge des recourants (art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

    Le solde de l'avance de frais de CHF 150.- leur sera restitué.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare irrecevable le recours interjeté le 7 juillet 2023 par Madame A_____ et Monsieur B_____, agissant en leur nom et celui de leurs enfants mineurs C_____, D_____ et E_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 5 juin 2023 ;

2. met à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, un émolument de CHF 350.-, lequel est couvert par leur avance de frais ;

3. ordonne la restitution du solde de l'avance de frais, soit la somme de CHF 150.- ;

4. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Marielle TONOSSI

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le La greffière