

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1692/2019-PE

ATA/1125/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 juillet 2019

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____, agissant pour elle-même et au nom de sa fille mineure **B_____**
représentée par Me Jacopo Ograbek, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 juin 2019 (JTAPI/565/2019)**

EN FAIT

- 1) Par jugement du 21 juin 2019, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable, pour défaut de paiement de l'avance de frais, le recours formé le 3 mai 2019 par Madame A_____, agissant pour elle et sa fille B_____, contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 15 mars 2019 refusant de leur octroyer une autorisation de séjour pour cas de rigueur, prononçant leur renvoi de Suisse et refusant de proposer au secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) leur admission provisoire pour raison de santé.

Le délai de paiement de l'avance de frais avait été fixé au 6 juin 2019.

À la suite d'une erreur matérielle, le jugement a été à nouveau notifié le 26 juin 2019.

- 2) Par acte expédié le 24 juin 2019 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Mme A_____ a recouru contre ce jugement, concluant à son annulation ainsi qu'à celle de la clause rendant la décision de l'OCPM du 15 mars 2019 exécutoire nonobstant recours. Elle a pris les mêmes conclusions à titre superprovisionnel et provisionnel.

Elle était sortie de prison le 31 mai 2019. En raison de ses problèmes de santé, elle avait été empêchée de procéder ou faire procéder au versement de l'avance requise. Elle n'avait été en état de donner de telles instructions que le 24 juin 2019 ; celles-ci avaient été exécutées le jour même.

Selon les pièces produites, Mme A_____ souffrait d'une infection VIH et de dépression avec tentamen en janvier 2014. Son suivi médicamenteux était lourd. Dans un rapport du 2 mai 2019 destiné au SEM, le Docteur C_____, du département des spécialités de médecine des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), a indiqué que le pronostic sans traitement était « défavorable avec danger vital ». Le médecin ne connaissait pas de médecin ni de structure médicale pouvant, dans le pays d'origine, assurer le traitement médical nécessaire.

Il ressort, par ailleurs, d'un échange de courriels des 9 et 10 juin 2019 entre l'éducatrice en charge de l'enfant mineure placée auprès du Foyer D_____ et la directrice adjointe du Groupe Sida Genève que toutes deux ont exprimé leur inquiétude quant au fait que Mme A_____, qui ne s'était pas présentée à l'heure de visite convenue pour sa fille, avait eu une manière de s'exprimer au téléphone qui laissait penser qu'elle avait repris sa consommation excessive d'alcool. La

directrice adjointe indiquait qu'elle allait entreprendre des démarches, afin de mettre en place un suivi médical spécifique au problème d'alcool.

En outre, selon l'attestation de la Doctoresse E_____ du service des maladies infectieuses des HUG du 24 juin 2019, Mme A_____ était « connue, entre autres, pour une ancienne dépendance à l'alcool ». Le médecin avait été informé que la patiente avait repris une consommation excessive d'alcool et que ce problème était à nouveau « actif ».

- 3) Aucune détermination n'a été sollicitée de l'OCPM, à qui une copie du recours a été réservée. Le TAPI a transmis son dossier.
- 4) Par courrier du 27 juin 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 - E 5 10), étant relevé que l'envoi du jugement rectifié n'a, in casu, pas entraîné un nouveau délai de recours (ATA/535/2018 du 29 mai 2018 consid. 3a et les références citées).
- 2) Le litige porte sur la conformité au droit du jugement du TAPI déclarant le recours du 3 mai 2019 irrecevable en raison du défaut de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti.
- 3) 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 ainsi 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/1259/2017 du 5 septembre 2017 consid. 2a ; ATA/1028/2016 du 6 décembre 2016 consid. 2a).

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 présumables de la procédure. 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).

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 » laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie. 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/184/2019 du 26 février 2019 consid. 3 ; ATA/1028/2016 précité consid. 4 ; ATA/916/2015 du 8 septembre 2015 consid. 2c).

- 4) a. Un délai fixé par la loi ne peut être prolongé. Les cas de force majeure sont réservés (art. 16 al. 1 LPA). 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 (SJ 1999 I 119 ; RDAF 1991 p. 45 ; ATA/682/2017 du 20 juin 2017 consid. 1c ; ATA/261/2016 du 22 mars 2016), la charge de leur preuve incombant à la partie qui s'en prévaut (ATA/687/2017 du 20 juin 2017 consid. 8).

Selon l'art. 16 al. 3 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.

b. 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'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).

- 5) En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a été valablement atteinte par la communication du TAPI lui impartissant un délai au 6 juin 2019 pour effectuer le paiement de l'avance de frais. Il apparaît, par ailleurs, que le délai fixé, de trente jours, constitue un délai suffisant.

La recourante est sortie de détention le 31 mai 2019. Elle disposait alors encore de quelques jours pour procéder ou faire procéder au versement de l'avance de frais. Il ressort cependant des rapports médicaux ainsi que de l'échange électronique entre l'éducatrice auprès du Foyer D_____ en charge de

l'enfant de la recourante et la directrice adjointe du Groupe Sida Genève que l'intéressée, qui avait déjà souffert par le passé d'une forte dépendance à l'alcool, était retombée dans celle-ci. Elle ne s'était ainsi, contrairement à ce qui avait été prévu, pas présentée le 9 juin 2019 au foyer qui hébergeait sa fille pour rendre visite à celle-ci.

Dans son attestation du 24 juin 2019, la Dresse E_____ exposait qu'elle avait été informée que la patiente avait repris une consommation excessive d'alcool et que ce problème était à nouveau « actif ». Enfin, le conseil de la recourante a indiqué qu'il n'avait pu entrer en contact avec celle-ci que le 24 juin 2019 et que cette dernière avait alors, le jour même, procédé au paiement de l'avance de frais.

Compte tenu de la forte dépendance de la recourante à l'alcool que les pièces produites rendent vraisemblable ainsi que du fait qu'il est notoire qu'une telle dépendance est susceptible d'entraîner l'impossibilité pour la personne concernée d'effectuer des actes administratifs, même simples, qu'en l'occurrence, l'état de la recourante a inquiété son médecin ainsi que les personnes qui lui ont parlé au téléphone et que le délai dont elle disposait pour effectuer l'avance de frais à sa sortie de prison était particulièrement court, il y a lieu de retenir que celle-ci a été empêchée d'agir par elle-même ou de donner à un tiers les instructions nécessaires pour agir à sa place dans le délai imparti par le TAPI.

Il ne ressort pas du dossier quand l'état de santé de la recourante lui a permis d'entreprendre les démarches nécessaires. Le 24 juin 2019, elle s'est rendue chez son conseil, ce qui démontre qu'à tout le moins à compter de cette date, elle était en état de s'occuper de ses affaires. Le paiement de l'avance de frais est intervenu le même jour et elle a recouru, le même jour également, contre le jugement déclarant son recours irrecevable. Il convient ainsi de retenir que la recourante a agi dans les dix jours suivant la fin de son empêchement.

Le recours sera par conséquent admis, sans échange d'écritures (art. 70 LPA), et la cause renvoyée au TAPI afin qu'il statue sur les autres questions de recevabilité et, le cas échéant, sur le fond.

L'attention de la recourante sera toutefois attirée sur le fait qu'il lui appartient de prendre toute disposition, y compris en examinant la possibilité de bénéficier de l'aide d'un curateur, afin qu'en cas d'éventuels nouveaux problèmes de santé, un tiers puisse agir à sa place.

Enfin, le présent arrêt rend les conclusions prises à titre superprovisionnel et provisionnel sans objet.

- 6) Vu l'issue du litige, il n'est pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 juin 2019 par Madame A_____, agissant pour elle-même et au nom de sa fille mineure B_____, contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 juin 2019 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement précité et renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance pour nouvelle décision ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Madame A_____, agissant pour elle et sa fille mineure B_____ ;

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 Me Jacopo Ograbek, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Michel

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

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.