

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1098/2016-PE

ATA/703/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 août 2016

2^{ème} 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
6 juin 2016 (JTAPI/574/2016)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant du Kosovo, a recouru le 11 avril 2016 auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre une décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 30 mars 2016 lui refusant le renouvellement de son autorisation de séjour.
2. Le 13 avril 2016, le TAPI a accordé à M. A_____ un délai au 13 mai 2016 pour effectuer une avance de frais de CHF 500.- sous peine d'irrecevabilité de son recours. Cette invite lui a été adressée par pli recommandé. Selon le système de suivi des envois recommandés, disponible sur le site informatique de la poste (www.laposte.ch), ce pli a été distribué à l'intéressé le 14 avril 2016. En l'absence de celui-ci, un avis a été laissé dans sa boîte aux lettres d'avoir à le retirer d'ici au 21 avril 2016 à l'office postal. M. A_____ ne s'étant pas exécuté, le pli a été retourné au TAPI.
3. Par jugement du 6 juin 2016, le TAPI a déclaré irrecevable le recours de M. A_____. Celui-ci ne s'était pas acquitté de l'avance de frais requise, n'ayant pas retiré l'invite qui lui était faite dans ce sens dans le délai de retrait qui prenait fin le 21 avril 2016.
4. Par pli posté le 2 août 2016, M. A_____ a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 6 juin 2016. À l'époque où la demande d'avance de frais lui avait été envoyée, il n'était pas à Genève, étant hospitalisé au Kosovo, selon un certificat médical qu'il transmettait avec sa traduction. Il demandait l'annulation de la décision du 8 juin 2016 et l'acceptation du versement de cette avance de frais à la meilleure convenance de la chambre administrative ou du TAPI.

Selon le certificat médical du Docteur B_____, « pulmologue », M. A_____ s'était présenté au dispensaire dans lequel travaillait ce médecin le 25 mai 2016 avec des lésions corporelles et différentes autres lésions qui étaient décrites. Il avait été mis en surveillance intensive pour un mois jusqu'au 25 juin 2016. Il avait dû rester alité jusqu'au 15 juillet 2016 et ce n'était qu'à partir de cette date que son état de santé s'était amélioré. Il avait fait l'objet d'un traitement contre les lésions subies et contre la douleur, mais également d'un suivi psychiatrique.
5. Le 5 août 2016, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations.

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/916/2015 du 8 septembre 2015 consid. 2a 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). Si l'avance de frais n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (al. 2).
 - c. 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/916/2015 précité consid. 2b et jurisprudence citée).
3. La demande d'avance de frais est considérée comme notifiée au recourant lorsqu'elle parvient dans sa sphère de maîtrise. En cas de pli recommandé, c'est la date de réception de celui-ci qui fait foi. En cas d'absence du recourant, la décision est considérée comme notifiée valablement à l'échéance du délai de garde de sept jours courant après la première tentative infructueuse de distribution (art. 62 al. 4 LPA), pour autant que celui-ci ait dû s'attendre, avec une certaine vraisemblance, à recevoir une communication de l'autorité, ce qui est le cas chaque fois qu'il est partie à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 6B_239/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.5 ; ATA/143/2015 du 3 février 2015 consid. 1b). L'art. 62 al. 4 LPA, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009, ne fait que reprendre la jurisprudence constante du Tribunal fédéral sur ce sujet, selon laquelle un envoi recommandé qui n'a pas pu être distribué est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de sept jours suivant la remise de l'avis d'arrivée dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399 ; 127 I 31 consid. 2a/aa p. 34 ; 123 III 492 consid. 1 p. 493 ; 119 V 89 consid. 4b/aa p. 94).
4. 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 s'agissant de la détermination de l'échéance dudit délai (ATA/916/2015 précité consid 2c ; ATA/881/2010 du 14 décembre 2010 consid. 4a).

Dans l'hypothèse où le recourant n'arrive pas à régler le montant de l'avance de frais dans le délai imparti, il lui est possible, en cas de motifs fondés, de demander une prolongation du délai par une requête motivée. Toutefois, celle-ci doit intervenir avant l'échéance du délai fixé par le juge (art. 16 al. 2 LPA).

5. 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).

Les conditions pour admettre un empêchement de procéder à temps sont très strictes. La restitution du délai suppose que l'intéressé n'a pas respecté le délai légal en raison d'un empêchement imprévisible dont la survenance ne lui est pas imputable à faute (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 précité consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; ATA/173/2016 du 23 février 2016 ; ATA/916/2015 précité consid 2c ; ATA/378/2014 précité consid. 3d ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4b ; ATA/40/1998 du 27 janvier 1998 consid. 3a). Celui-ci peut résulter d'une impossibilité objective ou subjective. L'empêchement doit être de nature telle que le respect des délais aurait impliqué la prise de dispositions que l'on ne peut raisonnablement attendre de la part d'une personne avisée (ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9 ; ATA/744/2012 du 30 octobre 2012 ; ATA/38/2011 du 25 janvier 2011).

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 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). Fondamentalement, selon la jurisprudence, la maladie ou un accident peut être considérée comme un empêchement non fautif et, par conséquent, permettre une restitution d'un délai, si

elle met l'administré ou son représentant légal objectivement ou subjectivement dans l'impossibilité d'agir par soi-même ou de charger une tierce personne d'agir en son nom dans le délai (arrêt du Tribunal fédéral 9C_209/2012 du 26 juin 2012 ; ATA173/2016 du 23 février 2016 et jurisprudence citée).

6. Un délai de paiement au 13 mai 2016, lequel constitue un délai raisonnable au sens de l'art. 86 al. 1 LPA, a été imparti au recourant par pli recommandé pour qu'il procède au paiement de l'avance de frais prévue par la loi. Le pli recommandé n'ayant pas été retiré, le recourant ne s'en est pas acquitté dans les délais requis. Cela étant, dans la mesure où le pli recommandé lui a été adressé le 14 avril 2016 à son domicile, il est censé avoir été atteint à l'échéance du délai de garde accordé par la poste, soit le jeudi 21 avril 2016. Partant, en l'absence de paiement dans le délai le 13 mai 2016, le TAPI était fondé à déclarer le recours irrecevable pour ce motif.
7. Il reste à examiner si le recourant, sur la base des explications fournies et des pièces produites, peut être mis au bénéfice de circonstances autorisant une restitution du délai pour cas de force majeure.

À ce propos, le recourant explique avoir été absent de Genève au moment où le TAPI lui a imparti le délai de payer l'avance de frais, soit entre le 13 avril 2016 et le 13 mai 2016. Or, les explications qu'il fournit à propos de ses problèmes de santé ne permettent pas d'expliquer une telle absence. Le certificat médical fait état d'une prise en charge médicale consécutive à des lésions corporelles entre le 25 mai 2016 et le 15 juillet 2016, alors que le recourant se trouvait au Kosovo, et sans que l'on sache depuis quand. Sans dénier l'existence des lésions corporelles en question, force est de constater que le certificat médical n'explique pas que le recourant était dans l'impossibilité, entre le 14 et le 21 avril 2016, de recevoir la demande d'avance de frais et ne justifie pas qu'il se trouvait dans l'impossibilité de s'acquitter de l'avance de frais en question. Au demeurant, dans la mesure où le recourant avait interjeté un recours auprès du TAPI contre la décision de l'OCPM du 30 mars 2016 refusant de lui renouveler son autorisation de séjour, il lui incombait, dès lors qu'il s'absentait de Suisse, de prendre toutes dispositions utiles pour que le suivi des communications susceptibles d'émaner de la juridiction de recours soit assuré, pour qu'il puisse être informé de l'évolution de la procédure et puisse prendre les dispositions nécessaires par le biais d'un représentant, étant précisé que le certificat médical produit n'établit pas que le recourant se soit trouvée dans l'impossibilité de communiquer avec des tiers pendant sa période d'alitement. L'existence des problèmes de santé dont il se prévaut ne constitue donc pas un motif de restitution du délai de paiement de l'avance de frais et, partant, d'annulation, pour ce motif, du jugement du TAPI déferé.

Le recours, manifestement mal fondé, sera rejeté sans qu'il y ait besoin de procéder à d'autres actes d'instruction (art. 72 LPA).

8. Vu les circonstances de la cause, aucun émolument ne sera prélevé ni aucune indemnité de procédure allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 août 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 juin 2016 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas prélevé d'émolument, ni 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.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Thélin et Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

La présidente siégeant :

F. Scheffre

Ch. Junod

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.