

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2283/2018-PE

ATA/213/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 5 mars 2019**

**1<sup>ère</sup> section**

dans la cause

**Madame A\_\_\_\_\_ et Monsieur B\_\_\_\_\_**, agissant en leur nom personnel et en qualité de représentants de leurs enfants mineurs **C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_** représentés par Me Nicolas Rouiller, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

---

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 août 2018 (JTAPI/822/2018)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur B\_\_\_\_\_, son épouse, Madame A\_\_\_\_\_, ainsi que leurs enfants mineurs, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, nés respectivement en 2013 et en 2015, tous ressortissants de Russie, se sont vu refuser par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) un titre de séjour pour cas de rigueur, par décision du 30 mai 2018.

2. Le 2 juillet 2018, les époux ont saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre cette décision.

Ils étaient assistés par un avocat.

3. Par courrier recommandé du 5 juillet 2018, retiré par le conseil des époux le 6 juillet 2018, le TAPI a imparti aux intéressés un « délai » échéant au 6 août 2018 pour verser une avance de frais de CHF 500.-, sous peine d'irrecevabilité.

4. Le 6 août 2018, l'avocat des époux a sollicité du TAPI une prolongation de dix jours du délai de paiement, motivée par une surcharge de travail et des difficultés à entrer en communication avec ses mandats.

Ce pli a été anticipé par une transmission par télécopie.

5. Par courrier du 7 août 2018, anticipé par fax et par courrier électronique, le TAPI, sous la signature d'un greffier-juriste, a demandé au conseil des recourants « la date à laquelle cette demande de paiement d'avance de frais a été transmise par vos soins à vos mandants ainsi qu'un éventuel retour de ces derniers à propos du paiement y relatif, cas échéant ».

Le prononcé d'une décision d'irrecevabilité était réservé. La réponse audit courrier devait être anticipée par retour de courriel.

6. Par lettre datée du 8 août 2018, anticipée par fax et par courrier électronique, et transmise en courrier A+, le conseil des époux a indiqué leur avoir transmis la demande de paiement à réception de cette dernière.

Ses mandants l'avaient interpellé « ces derniers jours » par l'intermédiaire d'une collaboratrice afin de demander un peu plus de temps pour verser la somme demandée dès lors qu'ils ne disposaient pas des liquidités nécessaires à ce moment. Ils avaient dû faire face à de grosses dépenses, notamment une partie importante des frais annuels de l'écolage des enfants. Ils n'avaient pu effectuer le paiement que le 7 août 2018.

La surcharge de travail de l'avocat l'avait empêché d'être en mesure de demander la prolongation de délai avant le 6 août 2018.

En conséquence, le recours ne pouvait être déclaré irrecevable dès lors que la demande de prolongation avait été effectuée avant l'expiration du délai de paiement.

7. Par jugement du 31 août 2018, le TAPI a déclaré le recours irrecevable au vu de la tardiveté du paiement de l'avance de frais.

La demande d'avance de frais avait été correctement acheminée par le TAPI par courrier recommandé.

Bien que la demande de prolongation du délai ait été formée avant l'échéance de ce dernier, elle ne pouvait être admise. La surcharge de travail d'un avocat ne justifiait pas la tardiveté du paiement. Le fait que les recourants aient dû à la même époque s'acquitter de sommes importantes pour l'écolage de leurs enfants ne permettait pas non plus d'accorder cette prolongation, dès lors qu'il s'agissait d'une dépense prévisible qu'ils auraient dû anticiper.

8. Par acte mis à la poste le 3 octobre 2018 et reçu le lendemain, les époux, en leur nom et en celui de leurs enfants, ont saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité.

Les délais fixés par l'autorité pouvaient être prolongés en cas de motif fondé, sans qu'il ne soit nécessaire d'être dans une situation de force majeure. Le TAPI avait traité deux situations distinctes, soit celle de la prolongation d'un délai fixé par la loi et celle de la prolongation d'un délai fixé par l'autorité, de manière identique.

La confusion faite par le TAPI entraînait également une violation du principe de l'égalité de traitement ainsi qu'un formalisme excessif.

En outre, au vu des conséquences du jugement pour les intéressés, le principe de la proportionnalité était violé.

9. Le 8 octobre 2018, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
10. L'OCPM a fait de même, le 25 octobre 2018, s'en rapportant à justice quant à l'issue de la procédure.
11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

## 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. 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).  
  
b. L'art. 19 LPA prévoit que les délais fixés par la loi ne peuvent être prolongés, les cas de force majeure étant réservés (al. 1). En revanche, les délais impartis par l'autorité peuvent être prolongé pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration (al. 2).

La jurisprudence a retenu qu'un refus de prolongation de délais devait être motivé, la juridiction concernée pouvant demander des précisions sur les motifs de la demande de prolongation avant de statuer (ATA/32/2012 du 17 janvier 2012 ; ATA/860/2010 du 7 décembre 2010).

3. La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.) le principe de l'interdiction du déni de justice formel, qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (arrêts du Tribunal fédéral 2A.507/2002 du 31 mars 2004, consid. 5.2 et réf. cit. ; 1P.109/2004 du 10 mars 2004 consid. 2.1 et réf. cit.). C'est en particulier le cas lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATF 134 II 244 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_86/2010 du 4 octobre 2010 ; ATA/365/2012 et la jurisprudence citée ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. II, 2002, p. 230 ss).
4. a. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux

préparatoires (interprétation historique ; ATF 143 I 109 consid. 6 ; 142 II 388 consid. 9.6.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 142 II 388 consid. 9.6.1 ; ATA/212/2016 du 9 mars 2016). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 141 II 338 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_219/2014 du 23 septembre 2014 consid. 5.2 et les arrêts cités).

b. Les travaux législatifs ne donnent pas d'indication sur le sens des termes « motifs fondés ». Le commentaire article par article de la LPA se limite à indiquer que l'art. 16 LPA reprend pour l'essentiel la teneur de l'ancien code de procédure administrative, lequel ne comportait pas de disposition sur la prolongation des délais fixés par le juge (MGC 1984/I D/13 1553-1554 et MGC 1968/III D/10 3101 ss).

En revanche, d'autres lois de procédure contiennent des dispositions similaires. Ainsi, les art. 22 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) et 47 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) autorisent l'autorité, respectivement le juge, à prolonger un délai d'ordre pour des motifs suffisants si la partie en fait la demande avant son expiration. L'art. 92 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) autorise l'autorité concernée à ajourner ou à prolonger un délai pour autant que la demande ait été présentée avant l'expiration de ce délai et soit suffisamment motivée, alors que l'art. 144 al. 2 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) autorise une telle prolongation pour des motifs suffisants, lorsque la demande en est faite avant l'expiration du délai.

c. S'agissant des dispositions rappelées ci-dessus, la Tribunal fédéral a admis un recours contre un refus de prolongation de délai, relevant notamment que la cour cantonale ne disait rien de la surcharge professionnelle invoquée ni n'indiquait que la cause présenterait une urgence particulière (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_229/2015 du 30 avril 2015, consid. 1.3).

La doctrine précise que les motifs suffisants pour prolonger un délai – qui ne se confondent pas avec ceux permettant de le restituer – doivent être admis lorsque le requérant invoque des circonstances qui, selon l'expérience générale de la vie, sont de nature à empêcher l'observation du délai, soit par exemple une maladie, une absence à l'étranger ou encore une surcharge de travail du mandataire (Jean-Maurice FRESARD, Commentaire de la LTF, 2<sup>ème</sup> édition, ad. art. 47 n. 10 p. 358 ; Alain MACALUSO/Andrew M. GARBARSKI/Jonathan RUTSCHMANN, La pratique judiciaire du Tribunal fédéral en procédure pénale

en 2015, JdT 2016 IV p. 235 ss, 237, lesquels parlent de « surcharge temporaire » s'agissant d'une première prolongation).

5. L'art. 16 al. 2 LPA, comme les autres dispositions rappelées ci-dessus, 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.

6. En l'espèce, un terme de paiement fixé au 6 août 2018 a été imparti aux époux par pli recommandé distribué au conseil des recourants le 6 juillet 2018.

Les motifs invoqués pour obtenir une brève prolongation du délai de paiement de l'avance de frais sont compréhensibles et fondés et n'apparaissent pas abusifs. Le fait d'invoquer qu'un avocat puisse être surchargé pendant la période estivale, qu'il ne soit pas toujours simple de communiquer avec ses mandants au cours de l'été ou encore qu'un manque de liquidités ne permette pas d'effectuer un paiement dans le délai imparti ne constituent pas un abus de procédure. De plus, l'extrême brièveté de la prolongation sollicitée et les conséquences extrêmement importantes d'une irrecevabilité, s'agissant d'une demande de permis pour cas individuels d'extrême gravité d'une famille comprenant deux enfants dont les parents, jeunes, vivent en Suisse depuis plus de douze et quinze ans, et cela sans qu'il y ait un intérêt public important en jeu, auraient dû amener la juridiction de première instance à accorder la prolongation sollicitée. De surcroît, la fixation d'un terme pendant une période de suspension des délais instaurée par l'art. 63 LPA, bien qu'elle soit possible, implique une appréciation particulièrement nuancée des motifs fondés de l'art. 16 al. 2 LPA.

La lecture du jugement litigieux permet de penser que la question a été traitée à l'aune des règles de la jurisprudence concernant le cas de force majeure permettant la restitution d'un délai et non celui du motif fondé permettant la prolongation de ce délai d'ordre.

Les considérations qui précèdent conduisent à l'admission du recours et au renvoi de la cause au TAPI pour traiter le fond du litige.

7. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Le recourant n'y ayant pas conclu, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 3 octobre 2018 par Madame A\_\_\_\_\_ et Monsieur B\_\_\_\_\_, agissant en leur nom personnel et en qualité de représentants de leurs enfants mineurs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 31 août 2018 ;

**au fond :**

l'admet ;

renvoie le dossier au Tribunal administratif de première instance au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité ;

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 Nicolas Rouiller, avocat des recourants, 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, M. Thélin, Mme Krauskopf, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.