

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3166/2016-PE

ATA/636/2017-PE

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 juin 2017

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Jean Orso, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
2 novembre 2016 (JTAPI/1121/2016)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____ 1969, est ressortissante du Brésil.
- 2) Le 17 février 2012, elle a déposé auprès de l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour. Elle était à Genève depuis le 22 mars 2008 et souhaitait y exercer la profession d'infirmière.
- 3) Par décision du 20 janvier 2014, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour pour cas de rigueur à Mme A_____ et lui a imparti un délai au 19 avril 2014 pour quitter la Suisse.
- 4) Par jugement du 20 janvier 2015, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours de Mme A_____.
- 5) Par arrêt du 22 septembre 2015 (ATA/980/2015), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours de Mme A_____.

Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours et est entré en force.

- 6) Le 29 janvier 2016, Mme A_____ a adressé à l'OCPM une demande de reconsidération de la décision de refus d'octroi d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur du 20 janvier 2014.
- 7) Par décision du 18 août 2016, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de Mme A_____ et lui a imparti un délai au 17 octobre 2016 pour quitter la Suisse.
- 8) Par acte du 19 septembre 2016, Mme A_____, sous la plume de son conseil et faisant élection de domicile, a interjeté recours auprès du TAPI contre la décision précitée, concluant à son annulation et à ce que soit ordonné à l'OCPM d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du 29 janvier 2016.
- 9) Le 23 septembre 2016, le TAPI a écrit à Mme A_____, à son domicile élu et par pli recommandé. Il lui fallait s'acquitter, au plus tard le lundi 24 octobre 2016, d'une avance de frais d'un montant de CHF 500.- ; faute de paiement intégral dans le délai imparti, le recours serait déclaré irrecevable.

En cas de ressources insuffisantes, il lui était possible de solliciter l'assistance juridique au moyen d'un formulaire disponible auprès de son greffe ou en ligne, sur les pages Internet du Pouvoir judiciaire.

Ce pli a été distribué au conseil de Mme A_____ le 26 septembre 2016 selon le système du suivi des envois de la Poste.

- 10) Par jugement du 2 novembre 2016, le TAPI a déclaré le recours de Mme A_____ irrecevable.

La demande de paiement de l'avance de frais avait été correctement acheminée, par courrier recommandé du 23 septembre 2016, à l'adresse que Mme A_____ avait communiquée au TAPI, soit celle de son conseil.

Le TAPI ne pouvait que constater que l'avance de frais n'avait pas été effectuée dans le délai imparti. À cela s'ajoutait que rien ne permettait de retenir que l'intéressée ou son conseil auraient été victimes d'un empêchement non fautif de s'acquitter en temps utile du montant réclamé.

- 11) Le 4 novembre 2016, l'avocat de Mme A_____ a formulé devant le TAPI une demande de restitution de délai.

Il avait transmis à sa mandante l'invitation à payer l'avance de frais qu'elle voulait régler elle-même à réception de son salaire (avant l'échéance).

Diminuée par une dépression, des médicaments et des somnifères, elle avait oublié de procéder au versement. Cette omission malheureuse due à la mauvaise santé de sa cliente et aux effets négatifs des médicaments représentait une situation de force majeure.

Elle avait de plus payé ce jour l'avance de frais sollicitée.

- 12) Par jugement sur compétence du 7 novembre 2016, le TAPI, considérant l'acte du 4 novembre 2016 comme un recours, l'a déclaré irrecevable et l'a transmis à la chambre administrative pour raison de compétence.

- 13) Le 20 janvier 2017, Mme A_____ a complété son recours, concluant à l'annulation du jugement du TAPI du 2 novembre 2016, à la restitution du délai pour payer l'avance de frais et à la constatation qu'elle l'avait payée dans le délai imparti.

Elle n'avait, objectivement, pas été en mesure d'effectuer elle-même le paiement de l'avance de frais en raison d'une incapacité passagère due à la prise de médicaments de somnifères auxquels elle avait recours pour rendre supportable sa dépression. Sa thérapeute n'avait toutefois pas encore établi un rapport médical détaillé sur son état psychique. Elle s'engageait à le remettre à la chambre administrative.

Par ailleurs, son avocat avait également été empêché d'agir, puisqu'il lui avait adressé la facture originale, à sa demande, pour qu'elle procède elle-même

au versement. Il avait été convenu qu'elle fasse le versement. Vu l'importance d'un tel paiement dans le délai imparti, son avocat pouvait légitimement penser qu'elle n'allait pas oublier ce paiement.

- 14) Le 31 janvier 2017, le TAPI a communiqué son dossier sans formuler d'observations.
- 15) Le 9 mars 2017, l'OCPM a informé le juge délégué qu'il n'avait pas d'observations à formuler et qu'il s'en rapportait à justice.
- 16) Le 3 avril 2017, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 28 avril 2017 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.
- 17) Le 28 avril 2017, Mme A_____ a produit un « constat psychologique » établi par une psychologue opérant dans un centre médical genevois.

Selon ce document, établi à la demande de l'intéressée le 27 février 2017, Mme A_____ présentait un état dépressif sans syndromes psychotiques, ainsi qu'un stress post-traumatique. Un traitement médicamenteux (Lexotanil et Fluoxetine) lui était prescrit. Mme A_____ se plaignait d'une anxiété marquée par la peur d'être renvoyée dans son pays d'origine, où elle avait vécu des traumatismes d'abondance familiale (recte : d'abandon familial) et de maltraitance. Sans une prise en charge médicale et des mesures appropriées, son pronostic serait négatif ; il était indispensable que le traitement ait lieu hors du Brésil, pays qui avait été le lieu de ses traumatismes lourds.

Au vu de ces conclusions, il était inhumain de la contraindre à retourner au Brésil, car cela revenait à la condamner à sombrer dans la démence.

À la lumière de ce nouveau certificat et compte tenu de l'opération de régularisation des travailleurs sans-papiers, dite opération Papyrus, en cours à Genève, son avocat allait déposer une demande de reconsidération de sa situation, dans la mesure où elle remplissait tous les critères de régularisation établis par le Conseil d'État.

Elle concluait dès lors, par économie de procédure, à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la demande de réexamen.

- 18) L'OCPM ne s'est quant à lui pas manifesté.

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/1028/2016 du 6 décembre 2016 consid. 2a ; 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 présumables de la procédure. 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/1028/2016 et ATA/916/2015 précités consid. 2b et la jurisprudence citée).
- 3) La notification d'un acte soumis à réception, comme un jugement, une décision ou une communication de procédure, est réputée faite au moment où l'envoi entre dans la sphère de pouvoir de son destinataire (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3^{ème} éd., 2011, n. 2.2.8.3 p. 353 s). Il suffit que celui-ci puisse en prendre connaissance (ATF 137 III 308 consid. 3.1.2 ; 118 II 42 consid. 3b ; 115 Ia 12 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.1 ; 2A.54/2000 du 23 juin 2000 consid. 2a et les références citées). Le destinataire d'une décision administrative est censé avoir été atteint si la communication qui lui est faite lui est notifiée à l'adresse de son mandataire s'il y a fait élection de domicile (art. 46 al. 2 LPA ; ATA/713/2016 du 23 août 2016 consid. 2).
- 4)
 - a. 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).
 - b. 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/1028/2016 précité consid. 4 et ATA/916/2015 précité consid 2c ; ATA/881/2010 du 14 décembre 2010 consid. 4a). En outre, 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 sont très strictes. Ce dernier doit être imprévisible et sa survenance ne doit pas être imputable à faute à l'administré (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; ATA/1028/2016 et ATA/916/2015 précités consid. 2c ; 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 du 27 août 2013 ; ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9 ; Danielle YERSIN/Yves NOËL, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2008, ad art. 133, n. 14 et 15 p. 1283).

c. 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 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), 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'occurrence, un délai de paiement au lundi 24 octobre 2016, qui constitue un délai raisonnable au sens de l'art. 86 al. 1 LPA, a été impartie à la recourante par pli recommandé du 23 septembre 2016. Celui-ci a été distribué au conseil de la recourante le 26 septembre 2016.

La recourante explique sa carence dans le paiement de l'avance de frais par les problèmes psychiatriques qu'elle rencontre, ainsi que la prise de médicaments,

et dont elle dit établir l'existence par certificat médical. Cependant, sans que la chambre administrative dénie l'importance des problèmes de santé rencontrés, leur seule existence ne suffit pas pour obtenir une restitution de délai. Encore faut-il établir, selon la jurisprudence (ATA/704/2016 du 23 août 2016 consid. 4 ; ATA/50/2009 précité et les jurisprudences antérieures citées), notamment par certificat médical, que ceux-ci ont empêché effectivement la recourante de prendre toutes les dispositions possibles pour pouvoir s'acquitter du montant de l'avance de frais ou pour entreprendre les démarches lui permettant de solliciter l'assistance juridique. Or, le dossier ne contient pas un tel certificat médical : en effet, le « constat psychologique » produit le 28 avril 2017 n'a pas été établi par un médecin, mais par une psychologue ; de plus, il met en avant une dépression assortie d'états anxieux, mais n'indique pas que ces affections auraient pu avoir pour conséquence l'impossibilité de mener toute démarche administrative, ce d'autant plus que le traitement médicamenteux prescrit, d'une part ne semble pas particulièrement lourd, et d'autre part est justement destiné à compenser les problèmes de dépression et d'anxiété rencontrés par la recourante.

Par ailleurs, le fait que l'avocat de la recourante n'ait pu matériellement procéder lui-même au versement de l'avance de frais, au motif qu'il avait adressé à sa mandante le bulletin de versement original, ne saurait être considéré comme un cas de force majeure au sens de la jurisprudence précitée. En effet et selon les écritures de l'avocat, celui-ci et la recourante avaient justement convenu qu'il appartiendrait à cette dernière de procéder audit versement. Il en découle qu'une mésentente entre l'avocat et sa mandante par rapport au paiement de l'avance de frais ne peut donner lieu à une restitution de délai.

- 6) Mal fondé, le recours sera rejeté.
- 7) Au vu de ce qui précède, il n'y pas lieu de donner suite à la demande de suspension formulée par la recourante au sens de l'art. 14 LPA, ce qui ne préjuge cependant en rien des suites que pourra donner l'intimé à la demande de réexamen qu'envisage de former la recourante en rapport avec l'opération dite « Papyrus ».
- 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, 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 4 novembre 2016 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 novembre 2016 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Me Jean Orso, avocat de la recourante, 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. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

la présidente siégeant :

M. Rodriguez Ellwanger

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.