

# **BGer 2C 313/2013 vom 11. April 2013**

Bundesgericht, 2013-04-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_313\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_313_2013)

FR: TF 2C 313/2013 du 11 avril 2013

IT: TF 2C 313/2013 del 11 aprile 2013

## **Regeste**

Autorisation de séjour | Droit de cité et droit des étrangers

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le 20 décembre 2012, X. \_\_\_\_\_, ressortissant de l'Île Maurice, a interjeté recours auprès du Tribunal cantonal du canton de Fribourg contre la décision rendue le 13 novembre 2012 par le Service de la population et des migrants du canton de Fribourg constatant que son autorisation d'établissement avait pris fin et prononçant son renvoi de Suisse. Par courrier du 11 janvier 2013, après avoir rejeté la demande d'assistance judiciaire de l'intéressé, le Tribunal cantonal lui a imparti un délai au 11 février 2013 pour effectuer une avance de frais, sous peine d'irrecevabilité. Ce courrier précisait ce qui suit: "Si vous avez recours aux services postaux, le montant doit être versé le dernier jour du délai au plus tard. Si vous donnez un ordre de paiement à une banque, vous devez veiller à ce que celle-ci fixe, comme date d'échéance à l'intention de PostFinance, le dernier jour du délai au plus tard, et veiller à ce que la banque lui adresse l'ordre dans ce délai".

### **E. 2**

Par arrêt du 15 février 2013, le Tribunal cantonal a déclaré le recours irrecevable, l'avance de frais ayant été versée tardivement le 12 février 2013.

### **E. 3**

Agissant par la voie du recours en matière de droit public subsidiairement par celle du recours constitutionnel, l'intéressé demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt rendu le 15 février 2013 et de renvoyer la cause à l'instance précédente pour jugement sur le fond. Il demande l'effet suspensif et sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire. Il n'a pas été ordonné d'échange des écritures.

### **E. 4**

En vertu de l'art. 106 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant. Il est ainsi possible, comme le fait le recourant en l'espèce, de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit constitutionnel, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 135 III 513 consid. 4.3 p. 521s.). Dans ce cas, il doit préciser en quoi l'acte attaqué serait arbitraire, ne reposerait sur aucun motif sérieux et objectif, apparaîtrait insoutenable ou heurterait gravement le sens de la justice (ATF 133 II 396 consid. 3.2 p. 400).

### **E. 5**

Le recourant se plaint de la violation des principes de proportionnalité ( art. 5 Cst. ), d'interdiction de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) et de la bonne foi ( art. 5 al. 3 Cst. ). En substance, il fait valoir que, par courrier B du 7 février 2013, son mandataire a adressé à PostFinance un ordre de paiement dont la case "immédiatement après réception" était cochée. Il soutient que la réception par PostFinance d'un tel ordre de paiement suffit pour sauvegarder le délai imparti par l'Instance précédente, comme il pouvait, à son avis, raisonnablement le croire à la lecture des instructions de l'Instance précédente.

### **E. 5.1**

Le recourant ne démontre pas concrètement en quoi il serait arbitraire de juger qu'il ne suffit pas que l'ordre de versement à l'attention de PostFinance soit donné le dernier jour du délai imparti, mais bien que le versement lui-même doit être effectué dans ce délai. Ce dernier cas de figure correspond au demeurant aux dispositions de l' art. 48 al. 4 LTF , selon lequel le délai pour le versement d'avances ou la fourniture de sûretés est observé si, avant son échéance, la somme due est versée à La Poste Suisse ou débitée en Suisse d'un compte postal ou bancaire en faveur du Tribunal fédéral. Il ne saurait pour lui-même être qualifié d'arbitraire. A supposer que la réception de l'ordre de paiement par PostFinance suffise néanmoins selon le droit cantonal de procédure pour respecter le délai, le recourant ne démontre pas que le courrier du 7 février 2013 a bien été reçu le 11 février 2013 et non pas le 12, le cours ordinaire des choses n'étant pas déterminant en l'espèce, comme cela ressort de la mise en garde formulée par l'Instance précédente dans son courrier du 11 janvier 2013. Le grief de l'interdiction de l'arbitraire est par conséquent rejeté.

### **E. 5.2**

Enfin, l'indication, "si vous avez recours aux services postaux, le montant doit être versé le dernier jour du délai au plus tard" est formulée de manière suffisamment précise. Elle ne permet pas de croire qu'un ordre de paiement adressé dans le délai était déjà suffisant pour sauvegarder le délai imparti, comme le soutient à tort le recourant en invoquant sa bonne foi. Le grief de violation de la protection de la bonne foi est donc rejeté.

### **E. 6**

Le recourant se plaint aussi de la violation des garanties générales de procédure ( art. 29, 29a et 30 Cst. ), en ce sens qu'il serait empêché d'accéder à un juge. Ce faisant, il se plaint en réalité de formalisme excessif.

#### **E. 6.1**

Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l' art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux ( ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 p. 183; 128 II 139 consid. 2a p. 142; 127 I 31 consid. 2a/bb p. 34). En tant qu'il sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, l'interdiction du formalisme excessif poursuit le même but que le principe de la bonne foi consacré aux art. 5 al. 3 et 9 Cst. A cet égard, il commande à l'autorité d'éviter de sanctionner par l'irrecevabilité les vices de procédure aisément reconnaissables qui auraient pu être redressés à temps, lorsqu'elle pouvait s'en rendre compte assez tôt et les signaler utilement au plaideur ( ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9; 125 I 166 consid. 3a p. 170; arrêt 2C\_373/2011 du 7 septembre 2011, consid. 6.1). D'après la jurisprudence, la sanction de l'irrecevabilité du recours pour défaut de paiement à temps

de l'avance de frais ne procède pas d'un formalisme excessif ou d'un déni de justice, pour autant que les parties aient été averties de façon appropriée du montant à verser, du délai imparti pour le versement et des conséquences de l'inobservation de ce délai ( ATF 133 V 402 consid. 3.3 p. 405).

#### **E. 6.2**

En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir reçu le courrier du 11 janvier 2013 lui impartissant un délai au 11 février 2013 pour verser une avance de frais ni que ce courrier attirait son attention sur les modalités de paiement et sur le fait qu'à défaut de paiement, son recours serait déclaré irrecevable. Le recourant a ainsi suffisamment été averti des conséquences du défaut de paiement. L'instance précédente n'a par conséquent pas violé l'interdiction du formalisme excessif.

#### **E. 7**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours manifestement mal fondé, selon la procédure simplifiée prévue à l' art. 109 al. 2 let. a LTF , sans qu'il y ait lieu d'ordonner un échange d'écritures. La demande d'effet suspensif est devenue sans objet. Les conclusions du présent recours paraissent d'emblée vouées à l'échec, de sorte qu'il y a lieu de rejeter la demande d'assistance judiciaire (cf. art. 64 LTF ). Succombant, le recourant doit supporter les frais de la procédure fédérale ( art. 66 al. 1 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.