

# BGer 2C\_86/2024 vom 18. Juni 2024

Bundesgericht, 2024-06-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_86\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_86_2024)

FR: TF 2C\_86/2024 du 18 juin 2024

IT: TF 2C\_86/2024 del 18 giugno 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ). Il contrôle donc librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 148 I 160 consid. 1).

#### E. 1.1

Les requérants ont déposé un "recours de droit public" et un recours constitutionnel subsidiaire. L'intitulé imprécis du mémoire ne saurait leur nuire si leur recours remplit les exigences légales de la voie de droit qui leur est ouverte (cf. ATF 138 I 367 consid. 1.1).

#### E. 1.2

L'auteur d'un recours déclaré irrecevable pour non-paiement de l'avance de frais dans le délai imparti est habilité à contester l'irrecevabilité par un recours au Tribunal fédéral lorsque l'arrêt au fond de l'autorité intimée aurait pu être déféré à cette autorité (cf. arrêt 2C\_523/2019 du 12 novembre 2019 consid. 1.1; cf. aussi ATF 135 II 145 consid. 3.2), ce qu'il convient d'examiner sous l'angle de l' art. 83 LTF .

En l'occurrence, il ressort de la décision de l'Office de la population et des migrations du 5 juin 2023 figurant au dossier que la requérante 1 a sollicité pour elle l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de mariage avec le requérant 2, titulaire d'une autorisation d'établissement, en application de l' art. 43 LEI . Cette disposition lui conférant un droit potentiel à l'obtention de l'autorisation de séjour, la voie du recours en matière de droit public est donc ouverte ( art. 83 let . c ch. 2 LTF a contrario). Le recours constitutionnel subsidiaire est par conséquent irrecevable.

#### E. 1.3

Au surplus, le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes prescrites par la loi ( art. 42 LTF ), de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

### E. 2

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement le respect du droit fédéral, qui comprend les droits de nature constitutionnelle (art. 95 let. a), ainsi que des droits constitutionnels cantonaux ( art. 95 let . c; art. 106 al. 1 LTF ). Sauf dans les cas cités expressément à l' art. 95 LTF , un tel recours ne peut toutefois pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. Il est néanmoins possible de faire valoir que l'application du droit cantonal consacre une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ou contraire à un autre droit constitutionnel ( ATF 145 I 108 consid. 4.4.1 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral n'examine toutefois le moyen tiré de la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal notamment, que si ce grief a été invoqué et motivé de manière précise par la partie requérante ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. ATF 145 I 121 consid. 2.1; 142 V

577 consid. 3.2).

### **E. 3.1**

Le litige porte sur le point de savoir si la Cour de justice pouvait, malgré la demande de prolongation de délai déposée à cet effet, confirmer l'irrecevabilité du recours déposé devant le Tribunal administratif de première instance le 7 juillet 2023 au motif que les recourants, plus précisément leur mandataire, n'avaient pas procédé au versement de l'avance de frais requise dans le délai imparti par lettre du 13 juillet 2023.

### **E. 3.2**

Les juges précédents ont considéré, en substance, que les 28 jours dont avaient bénéficié les recourants pour s'acquitter de l'avance de frais constituait un délai suffisant, que le mandataire des recourants avait pris le risque de n'expédier par courrier la demande de prolongation du délai pour effectuer l'avance de frais que le 14 août 2023, dernier jour du délai, et que sa demande ne contenait aucune motivation, puisqu'elle précisait simplement que le paiement avait été ordonné le jour-même et serait exécuté le lendemain. Ils ont jugé que le refus par le Tribunal administratif de première instance d'accorder la prolongation du délai était fondé et proportionné dès lors qu'en raison de la procédure pendante, le mandataire devait s'attendre à recevoir une décision d'avance de frais. Enfin, comme les recourants avaient versé à l'étude de leur conseil les 500 fr. de l'avance le 14 août 2023, peu après 14 heures, celui-ci, qui ne pouvait s'attendre à recevoir d'emblée une réponse favorable du Tribunal administratif de première instance, alors qu'il adressait sa demande de prolongation, non motivée, le 14 août 2023 seulement, ne pouvait se permettre de prendre le risque de ne pas procéder avant 23h59 au versement dudit montant. Il savait qu'un ordre de virement bancaire effectué le 14 août 2023 aurait pour conséquence un débit du compte le 15 août 2023 seulement, soit au-delà du terme fixé. Le fait qu'il aurait eu la responsabilité de la garde de son enfant en période de vacances scolaires ne l'empêchait pas de se rendre dans un bureau postal. Le paiement de l'avance de frais était par conséquent tardif.

### **E. 4**

Invoquant l'interdiction du déni de justice, ainsi que l'arbitraire dans l'application du droit cantonal prohibé par l'art. 9 Cst., les recourants reprochent à la Cour de justice d'avoir appliqué de manière insoutenable l'art. 16 al. 2 de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA/GE; RSGE E 5 10), en confirmant le refus de leur accorder un délai supplémentaire pour procéder à l'avance de frais avant de déclarer leur recours irrecevable.

### **E. 4.1**

La procédure administrative devant les autorités cantonales n'est pas unifiée. L'exigence de l'avance de frais et les conséquences juridiques en cas de non-paiement relèvent du droit de procédure. Par conséquent, les cantons restent libres, dans le respect des garanties constitutionnelles, d'organiser cette matière à leur guise (arrêt 2C\_985/2019 du 26 mai 2020 consid. 6.1 et la référence). Parmi les garanties constitutionnelles qui doivent être respectées figurent l'interdiction du formalisme excessif, du déni de justice et la prohibition de l'arbitraire dans l'application du droit cantonal.

### **E. 4.2**

Appelé à revoir l'application faite d'une norme cantonale sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue en dernière instance cantonale que si elle

est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté ou si elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. Il ne suffit pas que la motivation de la décision soit insoutenable; encore faut-il qu'elle soit arbitraire dans son résultat ( ATF 145 II 32 consid. 5.1; 144 I 170 consid. 3; 144 I 113 consid. 7.1 et les arrêts cités).

#### **E. 4.3**

En vertu de l' art. 16 LPA /GE, un délai fixé par la loi ne peut être prolongé, les cas de force majeure étant réservés (al. 1). Le délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration (al. 2). 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 10 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé (al. 3).

Selon la jurisprudence cantonale citée dans l'arrêt attaqué, dans un cas où le recourant avait attendu deux jours avant l'échéance du délai pour adresser à l'instance précédente par courrier A sa demande de prolongation du délai, reçue par celle-ci le dernier jour du délai, la Cour de justice avait retenu que, ne pouvant exclure qu'elle soit rejetée - la prolongation n'étant pas automatique, mais devant se fonder sur un motif fondé -, le recourant avait ainsi pris le risque de voir cette demande refusée. Obtenir une prolongation de délai en invoquant un motif insuffisant de non-paiement de l'avance de frais et mettre ainsi la juridiction devant le fait accompli le dernier jour du délai était contraire à la sécurité du droit et au bon déroulement de la procédure (ATA/1306/2017 du 19 septembre 2017 consid. 4). Dans un arrêt ultérieur, la Cour de justice avait retenu qu'en sollicitant, le dernier jour du délai, la prolongation de celui-ci pour procéder au versement de l'avance de frais, le recourant avait pris le risque de se voir refuser ladite demande de prolongation. En ne donnant pas suite à la demande de prolongation de délai et en la refusant en argumentant que le « coup dur » invoqué et tel que détaillé par le conseil dans son courrier ne remplissait pas les conditions des motifs fondés de l' art. 16 al. 2 LPA /GE, le Tribunal administratif de première instance n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation (ATA/1226/2021 du 16 novembre 2021).

#### **E. 4.4**

Dans l'arrêt attaqué, l'instance précédente a confirmé le constat émis par le Tribunal administratif de première instance selon lequel la demande de prolongation du délai pour verser l'avance de frais ne comportait aucune motivation, en ce qu'elle précisait simplement que le paiement avait été ordonné le jour-même et serait exécuté le lendemain (arrêt attaqué, consid. 5). Les recourants sont d'avis que, contrairement à ce que prétend l'instance précédente, la demande de prolongation de délai du 14 août 2023 n'était pas dépourvue de motivation. A l'appui de leur grief, ils répètent une fois de plus ce qui figurait déjà dans leur demande, soit "

que l'ordre de virement a été exécuté mais que le compte du tribunal ne serait crédité que le lendemain ". Selon eux, l' art. 16 al. 2 LPA /GE n'imposerait pas que les motifs fondés fussent tous détaillés dès la demande de prolongation. Il appartiendrait au juge de solliciter des explications complémentaires, si nécessaire, afin d'instruire ou de déterminer s'il existe des motifs fondés (mémoire de recours, ch. 12 s., p. 6).

#### **E. 4.5**

En l'occurrence, les recourants perdent de vue que ce qu'ils considèrent comme l'expression d'un motif fondé s'épuise en réalité dans le constat d'un fait notoire, soit dans le fait qu'un ordre de paiement bancaire du jour est effectué le lendemain. Quoi qu'en pensent les recourants, une telle affirmation n'explique pas encore pour quelle raison leur mandataire a choisi de donner un tel ordre, alors qu'il savait que celui-ci ne serait exécuté que le lendemain, donc hors délai, plutôt que de procéder le jour même au versement de l'avance de frais au guichet postal. C'était bien ce choix qui devait être expliqué par un motif fondé dans la demande de prolongation. Il n'est par conséquent pas insoutenable de constater, comme l'a fait la Cour de justice et le Tribunal administratif de première instance avant elle, que la demande de prolongation de délai du 14 août 2024 ne comportait l'exposé d'aucun motif fondé contrairement à l'exigence légale de l'art. 16 al. 2 LPA /GE. Dans ces circonstances, la Cour de justice pouvait, sans tomber dans l'arbitraire, confirmer le refus du Tribunal administratif de première instance d'accorder le délai et l'irrecevabilité du recours prononcée subséquentement.

#### **E. 4.6**

En raison de l'inexistence de tout motif justifiant une prolongation du délai pour payer l'avance de frais, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs des recourants relatifs à la manière plus ou moins détaillée dont pourrait être formulé le motif fondé de l'art. 16 al. 2 LPA /GE, ni ceux relatifs à l'éventuelle obligation du juge de solliciter, pour une demande formulée le dernier jour du délai, des explications complémentaires ou de procéder à un examen des critères pertinents pour décider du caractère fondé du motif - non formulé en l'occurrence - de prolongation (mémoire de recours, ch. 15 ss, p. 7 s.), à supposer du reste qu'ils soient suffisamment motivés, ce qui n'est pas le cas ( art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 4.7**

Pour la même raison, il n'y a pas lieu non plus d'examiner le grief de déni de justice invoqué par les recourants à l'encontre de l'arrêt attaqué en ce qu'il aurait examiné leurs recours à l'aune de la seule force majeure, omettant le motif fondé de l'art. 16 al. 2 LPA /GE (mémoire de recours, ch. 11, p. 5 s.).

#### **E. 5**

Les recourants se plaignent finalement de formalisme excessif. Leur grief est suffisamment motivé quand bien même ils invoquent en lieu et place de l'art. 29 al. 1 Cst. l'art. 4 Cst. , soit une disposition de l'ancienne Constitution fédérale qui n'est plus en vigueur depuis le 31 décembre 1999. En effet, ils exposent des éléments de la jurisprudence en la matière.

#### **E. 5.1**

Le formalisme excessif, que la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst. , est réalisé lorsque des règles de procédure sont appliquées avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit (cf. ATF 148 I 271 consid. 2.3; 132 I 246 consid. 5). Cette garantie ne s'oppose toutefois pas à ce que des conditions légales de recevabilité doivent être respectées (cf. ATF 143 I 344 consid. 8.2), une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit ( ATF 142 V 152 consid. 4.2).

En tant qu'elle 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, elle 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; 125 I 166 consid. 3a; arrêt 2C\_373/2011 du 7 septembre 2011, consid. 6.1).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la non-entrée en matière sur un recours faute de versement de l'avance de frais dans les délais ne constitue pas un formalisme excessif si le requérant a été informé de manière juridiquement suffisante du montant de l'avance, du délai de paiement et des conséquences du retard (arrêts 1C\_601/2019 du 27 mars 2020 consid. 3.1; 2C\_645/2008 du 24 juin 2009 consid. 2.2, avec renvois). Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le droit constitutionnel impose la fixation d'un délai supplémentaire pour le paiement de l'avance de frais, notamment après le rejet d'une demande d'assistance judiciaire gratuite (arrêts 1C\_206/2014 du 13 juin 2014 consid. 5.1; pour des exemples de cas exceptionnels, cf. arrêt 9C\_715/2007 du 17 juin 2008 consid. 6.3.2). Les cantons ne sont donc pas tenus de reprendre dans leur droit de procédure cantonal une disposition analogue à l' art. 62 al. 3 LTF ou à l' art. 101 al. 3 CPC , qui accorde un délai supplémentaire en l'absence de paiement dans le premier délai (arrêt 1C\_601/2019 du 27 mars 2020 consid. 3.3 avec renvois).

Le Tribunal fédéral examine librement si l'on se trouve en présence d'un formalisme excessif ( ATF 135 I 6 consid. 2.1; arrêt 7B\_532/2023 du 11 décembre 2023 consid. 2.2).

### **E. 5.2**

En l'occurrence, il est établi que le courrier du 13 juillet 2023 fixait un délai pour payer l'avance de frais au 14 août 2023, sous peine d'irrecevabilité et précisait que le moment déterminant pour constater l'observation du délai était celui auquel la somme due était versée à la Poste suisse ou débitée d'un compte postal ou bancaire. Le mandataire des recourants, dont le comportement leur est opposable, était ainsi clairement et suffisamment averti des modalités de calcul du respect du délai et des conséquences en cas d'inobservation. Il a du reste rappelé ces modalités dans sa demande de prolongation de délai. Sous cet angle, il n'y a pas de formalisme excessif.

A cela s'ajoute enfin que la présente cause ne relève pas d'un cas exceptionnel qui imposerait la fixation d'un délai supplémentaire au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus et que la demande de prolongation a été formulée le 14 août 2023, soit le dernier jour du délai, de sorte que l'on ne peut reprocher au Tribunal administratif de première instance de n'avoir pas signalé aux recourants qu'elle ne comportait pas de motifs fondés.

### **E. 5.3**

En confirmant l'irrecevabilité du recours prononcée par le Tribunal administratif de première instance, la Cour de justice n'a pas violé l'interdiction du formalisme excessif.

### **E. 6**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours en matière de droit public et à l'irrecevabilité du recours constitutionnel subsidiaire.

Succombant, les recourants doivent supporter les frais, réduits, de la procédure fédérale solidairement entre eux ( art. 66 al. 1 et 5 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 LTF ).

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