

# **GE\_GERICHTE ATA/867/2018 vom 28. August 2018**

GE Cour de justice, 2018-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_867\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_867_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/867/2018 du 28 août 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/867/2018 del 28 agosto 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 LOJ ; art. 17 al. 3 et 62 al. 1 let. a LPA).

- 5/12 - A/348/2017

### **E. 2**

juin 2009 consid. 5.1). La gravité des conséquences d'un retard dans le paiement de l'avance sur la situation du recourant n'est pas pertinente (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_703/2009 du 21 septembre 2010 consid. 4.4.2 ; 2C\_645/2008 précité consid. 2.2 ; 2C\_450/2008 du 1er juillet 2008 consid. 2.3.4).

f. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1013/2015 du 28 avril 2016 consid. 3.1 ; ATA/393/2018 du 24 avril 2018 consid. 6b).

Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C\_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2.2.1, in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 569 s.). Le principe de la

- 7/12 - A/348/2017 confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (ATA/252/2018 du 20 mars 2018 consid. 8f ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 569). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1).

Par ailleurs, la jurisprudence a tiré du principe de la bonne foi et de l'interdiction du formalisme excessif le devoir qui s'impose à l'administration, dans certaines circonstances, d'informer d'office le justiciable qui commet ou s'apprête à commettre un vice de

procédure, à condition que celui-ci soit aisément reconnaissable et qu'il puisse être réparé à temps, le cas échéant dans un bref délai (ATF 125 I 166 consid. 3a ; 124 II 265 consid. 4a ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_39/2013 du 11 mars 2013 consid. 2.1 et 2.3 ; 2C\_165/2012 du 29 mai 2012 consid. 5.1 ; ATA/393/2018 précité consid. 6b).

g. Selon la jurisprudence, une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 138 V 176 consid. 8.2 ; ATA/804/2018 du 7 août 2018 consid. 4b ; ATA/803/2013 du 10 décembre 2013 ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, p. 260 ss).

### **E. 3**

En l'espèce, de l'avis des recourants, rien ne justifierait la différence de traitement entre le justiciable qui, à réception de la demande d'avance de frais adressée par pli prioritaire, choisirait de reporter son paiement à plus tard, à savoir dans le délai imparti par une seconde avance de frais envoyée par pli recommandé, et le justiciable qui adopterait le même comportement mais à réception de la demande d'avance de frais immédiatement communiquée en recommandée, sans pli prioritaire préalable.

En outre, le délai de quinze jours pour payer l'avance de frais serait trop court.

Auraient ainsi été violés les principes de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) et de la protection de la bonne foi (art. 9 Cst.), et il y aurait eu une application arbitraire de l'art. 86 LPA et des principes y relatifs (art. 9 Cst.).

- 8/12 - A/348/2017

La chambre administrative aurait fait preuve de formalisme excessif en considérant qu'au terme d'un délai de quinze jours, l'irrecevabilité du recours pouvait être automatiquement prononcée, sans procéder à une seconde notification au préalable.

### **E. 4**

Selon sa pratique constante depuis de nombreuses années, la chambre administrative, à réception d'un recours, octroie à la partie recourante un délai pour procéder à l'avance de frais ; la lettre est envoyée par pli simple. En cas de non-paiement dans le délai imparti et s'il y a un doute concernant la réception du premier courrier, un rappel est adressé par plis simple et recommandé ; à défaut de paiement dans le nouveau délai imparti, le recours est déclaré irrecevable.

En cas de recours comprenant une demande de mesures provisionnelles – par exemple tendant à l'octroi de l'effet suspensif –, l'avance de frais est immédiatement réclamée par pli simple et, en même temps, par pli recommandé. En l'absence de paiement dans le délai imparti, le recours est déclaré irrecevable.

À cet égard, contrairement à ce que semblent indiquer les intéressés, cette procédure adoptée en cas de recours comprenant une demande de mesures provisionnelles ne fait pas

suite à un changement de jurisprudence ou de pratique, de sorte que leur grief de violation du principe de la bonne foi (art. 9 Cst.) est sur ce point sans objet.

En tous les cas, l'attention de la partie recourante est attirée sur les conséquences du non-paiement de l'avance de frais dans le délai imparti.

#### **E. 5**

En l'espèce, s'agissant d'un recours avec demande de restitution de l'effet suspensif, la chambre de céans a, d'emblée par pli simple et par lettre recommandée notifiée le 5 octobre 2017, imparti aux recourants un délai au 19 octobre 2017 pour le paiement de l'avance de frais de CHF 1'000.- dont CHF 300.- serviraient à « couvrir les frais de procédure et les émoluments présumables relatifs à [leurs] conclusions préalables portant sur la restitution de l'effet suspensif et/ou [leurs] demandes de mesures provisionnelles », avec les précisions que « si cette somme [n'était] pas payée dans ce délai, la demande [serait] déclarée irrecevable (art. 86 al. 2 [...] LPA [...]) » et que, « dans le doute, la preuve du respect du délai [leur incomberait] ».

#### **E. 6**

a. Cette demande d'avance de frais, notifiée d'emblée non seulement par pli simple mais aussi par pli recommandé, correspond à la pratique constante énoncée plus haut en cas de recours comprenant une demande de mesures provisionnelles.

Aucune règle ni aucun principe jurisprudentiel n'exigent qu'un nouveau délai de paiement soit fixé à une partie qui n'a pas versé l'avance de frais dans le délai imparti (dans ce sens notamment, s'agissant des modifications pertinentes de l'art. 86 LPA, MGC 2007-2008/XI 1 A – 10976 ; MGC 2007-2008/XI 1 D/63 –

- 9/12 - A/348/2017 5026 et 5054 ss ; MGC 2008-2009/XII A 16053, le législateur voulant que la sanction de l'absence de paiement soit la seule irrecevabilité du recours, prononcée le cas échéant après l'échéance du délai imparti pour le paiement, et non le refus de prendre connaissance du recours avant l'échéance de ce délai).

b. Les intéressés ne peuvent déduire aucun argument en faveur de la recevabilité de leur recours sur la base du principe de la bonne foi dont plusieurs contours ont été précisés plus haut.

Le fait qu'auparavant, des recourants représentés par le même conseil aient le cas échéant bénéficié d'un second délai pour verser l'avance de frais ne leur est d'aucun secours. En effet, la chambre administrative n'a jamais donné d'assurances qu'il y aurait dans tous les cas un nouveau délai. À cet égard, même dans le cadre du premier délai de paiement imparti par le seul pli simple, l'obligation pour la partie recourante de s'acquitter de l'avance de frais dans ce délai existe. Si un second délai lui est imparti pour ce faire en cas de non-paiement, c'est parce que la notification par courrier simple ne peut pas être prouvée (dans ce sens notamment ATA/444/2018 du 8 mai 2018 consid. 3b et les références citées).

c. Par surabondance, la pratique de la chambre de céans de fixer un délai de paiement de l'avance de frais immédiatement par pli recommandé et de ne pas impartir de second délai en cas de non-paiement s'explique par l'urgence requise par le dépôt par la partie recourante d'une demande de mesures provisionnelles, qui par nature exigent un traitement plus rapide du recours et le prononcé à relativement bref délai d'une décision sur ce point. Cette différence de pratique par rapport aux recours non accompagnés d'une telle demande

repose donc sur des motifs objectifs et importants et ne viole aucunement le principe de l'égalité de traitement.

#### **E. 7**

a. Des délais de paiement de l'avance de frais différents, impartis par la même juridiction administrative, peuvent en soi se concevoir, par exemple lorsqu'il s'agit – comme en l'occurrence – d'effet suspensif (ATA/477/2009 du 29 septembre 2009 consid. 5b).

Dans un cas où l'ancienne commission cantonale de recours en matière administrative avait indiqué par courrier du 7 avril 2009 le délai de paiement de l'avance de frais par « Condition de Paiement : 15 jours net à compter du 07-AVR-09 », la chambre de céans a considéré que, vu la manière dont ce délai était fixé et tenant compte en particulier du mode pour le moins audacieux de computation des délais pratiqué par ladite commission, le délai de quinze jours n'était pas suffisant au sens de l'art. 86 al. 1 LPA. En effet, ce délai de quinze jours net courait dès la date de l'invitation à payer envoyée au justiciable par pli recommandé. Il convenait donc de tenir compte du délai de garde de sept jours de sorte qu'il restait une petite semaine au justiciable pour s'exécuter. La situation

- 10/12 - A/348/2017 n'était pas beaucoup moins drastique dans l'hypothèse d'un domicile élu puisqu'alors le mandataire devait porter à la connaissance de son mandant le délai dans lequel l'avance de frais devait être effectuée, ce qui raccourcissait d'autant le temps à disposition du justiciable pour s'exécuter. Ces considérations s'imposaient d'autant plus en l'espèce où le délai de quinze jours fixé par la commission comprenait les fêtes de Pâques (ATA/477/2009 précité consid. 5c).

Cela étant, le Tribunal fédéral a considéré qu'un délai de paiement de l'avance de frais de dix jours ou un peu plus, bien que bref, n'était toutefois pas court au point d'exclure de facto l'accès au tribunal et de constituer ainsi un déni de justice (ATF 136 II 380 consid. 3.1 = RDAF 2011 I 393 [rés.] ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 638).

b. Dans le cas présent, vu la notification de la demande d'avance de frais le lendemain de son envoi à l'avocat des recourants, ces derniers ont disposé de quatorze jours effectifs pour s'en acquitter.

Au regard notamment du traitement relativement urgent du recours qu'ils ont eux-mêmes sollicité par la demande d'octroi de l'effet suspensif et du fait qu'une décision sur effet suspensif de la part de la chambre administrative était attendue, ce délai ne contrevient ni à la loi ni à la jurisprudence de la chambre de céans, selon laquelle la référence au « délai suffisant » de l'art. 86 al. 1 LPA laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie.

Les intéressés ne font d'ailleurs valoir aucun motif, par exemple la force majeure (art. 16 al. 1 LPA), qui les aurait empêchés de s'acquitter de l'avance de frais dans le délai de quatorze jours qu'ils ont eu concrètement à disposition pour ce faire, soit entre le 5 octobre 2017, date de la réception du courrier recommandé, et le 19 octobre 2017, terme fixé pour le paiement.

c. Dans ces circonstances et conformément à la jurisprudence citée plus haut, il ne saurait y avoir de formalisme excessif ou même de déni de justice, ni du reste une application arbitraire du droit ou inégalité de traitement, à déclarer le recours irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti.

### **E. 8**

Enfin, c'est en vain que les recourants se prévalent de leur bonne foi et de leur volonté de procéder au paiement de l'avance de frais du fait qu'ils s'en seraient acquittés à réception de la décision d'irrecevabilité. Ils ne l'ont en effet pas fait dans le délai imparti, de sorte que la chambre de céans ne pouvait que déclarer le recours irrecevable, en application de l'art. 86 al. 2 LPA.

Il importe peu, sous l'angle notamment de l'interdiction du formalisme excessif, qu'ils aient versé l'avance de frais il y a plusieurs mois. Au demeurant, cette durée est la conséquence de leurs propres démarches procédurales et du

- 11/12 - A/348/2017 déroulement de la procédure, devant le Tribunal fédéral puis devant la chambre de céans.

### **E. 9**

Vu ce qui précède, le recours est irrecevable.

### **E. 10**

Vu les circonstances particulières et malgré l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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