

# **NE\_GERICHTE TA.2009.330 vom 12. Juli 2010**

NE Tribunal cantonal, 2010-07-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.2009.330](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2009.330)

FR: NE\_GERICHTE TA.2009.330 du 12 juillet 2010

IT: NE\_GERICHTE TA.2009.330 del 12 luglio 2010

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

Conformément à l'article 47 al.5 LPJA, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2004 (loi du 02.12.2003, Feuille officielle 2003.95), toute autorité de recours (et non seulement le Tribunal administratif comme antérieurement) est en droit de requérir des recourants une avance de frais équivalente aux frais de procédure présumés, à verser dans un délai raisonnable à fixer par elle et moyennant avertissement qu'à défaut de paiement dans le délai, elle déclarera le recours irrecevable, le nouveau droit s'appliquant à tous les recours adressés à une autorité de recours après l'entrée en vigueur de la modification. Lorsqu'une autorité impartit un délai pour verser l'avance de frais, elle doit à cette occasion fournir les indications nécessaires sur la possibilité de requérir l'assistance judiciaire et les conditions auxquelles elle peut être obtenue (ATA du 24.05.2005 [ TA.2005.89 ] publié in RJN 2005, p.260). L'article 9 al.1 de la loi sur l'assistance pénale, civile et administrative (LAPCA) prescrit une telle information. L'article 46 LPJA rappelle en outre que les administrés ont droit à l'assistance aux conditions prévues par la législation cantonale. Selon une jurisprudence constante et largement publiée, il n'y a pas de rigueur excessive à ne pas entrer en matière sur un recours lorsque, conformément au droit de procédure applicable, la recevabilité de celui-ci est subordonnée au versement d'une avance de frais dans un délai déterminé; il faut cependant que son auteur ait été averti de façon appropriée du montant à verser, du délai imparti pour le paiement et des conséquences de l'inobservation de ce délai (arrêt du TF du 10.01.2007 [1P.724/2006] cons.2 et les arrêts cités; arrêt du TA du 21.03.2006 [ TA.2005.344 ] cons.3b). Une autorité cantonale ne fait pas preuve de formalisme excessif en déclarant irrecevable un recours dont l'avance de frais n'a été acquittée qu'avec un léger retard (ATA du 06.01.2009 dans la cause S [TA 2008.346]; retard d'un jour) lorsque l'intéressé a été averti de façon appropriée des conséquences de l'inobservation du délai (ATF non publié du 30.04.1999 dans la cause C, cons.3c et les références citées).

### **E. 3**

Si l'article 13 LPJA prévoit la possibilité pour les parties de se faire librement représenter, seule fait exception la représentation devant le Tribunal administratif; le mandataire doit être choisi parmi les avocats autorisés à plaider dans le canton (art.51 al.1 LPJA). Dans un tel cas, l'autorité doit impérativement adresser ses communications, en particulier notifier ses décisions, au domicile élu du mandataire, à l'exclusion de la partie représentée tant que dure la procuration (RJN 1987, p.256 cons.2a; Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p.162). Conformément à l'art.13 al.1 LPJA, les parties peuvent toutefois se faire

représenter dans toutes les phases de la procédure, à moins qu'elles ne doivent légalement agir personnellement. Selon la jurisprudence ( RJN 2004, p.187 , 1987, p.256; voir aussi Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, p. 38), lorsque l'administré est représenté par un mandataire professionnel ou privé, l'autorité doit notifier toute décision au représentant. La notification directe à la partie représentée est considérée comme irrégulière et viciée quant à sa notification.

#### **E. 4**

En l'espèce , X. et ses trois enfants encore mineurs étaient valablement représentés par Me J., avocat, tant devant le SMIG que pour la procédure de recours devant le DEC. La demande d'avance de frais a donc été envoyée à cette adresse et domicile élu, et le service juridique s'est ainsi conformé à la jurisprudence et aux usages applicables. Peu importe ici que la demande d'avance de frais ait été préétablie au nom de la recourante elle-même. D'une part, en effet, les avocats neuchâtelois ne sont plus directement responsables des frais de procédure depuis l'ATF 119 Ia 41 dans la cause X contre la Cour civile du Tribunal cantonal neuchâtelois. D'autre part, la demande a bel et bien été notifiée au mandataire lui-même et celui-ci l'a par ailleurs immédiatement fait suivre à sa mandante. La demande d'avance de frais du 4 juin 2009 répond ainsi aux exigences de la LPJA et de la jurisprudence, puisqu'elle impartissait à la recourante un délai suffisant dès sa réception pour verser la somme de 550 francs requise, en l'informant de la possibilité de requérir l'assistance judiciaire et en l'avertissant des conséquences attachées à l'inobservation du délai. Dès lors, il faut considérer que cette demande a été notifiée régulièrement au représentant de la recourante et que le paiement n'étant pas intervenu à l'échéance fixée, la décision d'irrecevabilité est totalement fondée et qu'il n'y a là rien de choquant, de disproportionné ou de formellement excessif, quels que soient les intérêts en jeu de part et d'autre, qui pourrait justifier une modification de la jurisprudence du Tribunal de céans en l'état actuel de la législation cantonale. Certes, le législateur fédéral a-t-il adopté une solution différente à l'article 62 al.3 LTF . Nonobstant, des dispositions cantonales contraires en la matière gardent toute leur valeur (arrêt du TF du 18.01.2010 [2C\_511/2009] ).

#### **E. 5**

a) La recourante se plaint toutefois également du fait que le DEC n'a pas donné suite à sa demande de restitution de délai dans la mesure où la demande d'avance n'est parvenue à sa connaissance que tardivement et ceci sans sa faute, pour les motifs personnels qu'elle développe dans sa demande de restitution de délai et reprend dans son mémoire de recours. Selon l'article 20 LPJA qui renvoie aux articles 113 à 117 du code de procédure civile ( CPCN ), la restitution d'un délai n'est accordée que si la partie justifie qu'elle ou son mandataire ont été empêchés d'agir en temps utile par des circonstances indépendantes de leur volonté et si l'accomplissement de l'acte omis est de nature à exercer une influence sur le sort de la cause (art.114 CPCN ). La demande de restitution de délai doit être formée par requête motivée, avec pièces à l'appui, dans les dix jours qui suivent celui où l'empêchement a cessé et l'acte omis doit être accompli dans le même délai (art.115 CPCN ). Au sens de ces dispositions, l'empêchement doit être indépendant de la volonté des intéressés, c'est-à-dire non fautif ( RJN 1996, p.262 cons.2, p.264). Il faut entendre par-là non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais également l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou une erreur excusable (v. Poudret , Commentaire de la loi sur l'organisation judiciaire, Berne 1990, p.240, ad art.35 OJ et les références). On peut citer à

titre d'exemples un accident, une maladie d'une certaine gravité, une incapacité passagère de discernement ou le décès tragique et inattendu d'un proche parent, mais non un surcroît de travail, le manque de temps ou des vacances (ATF 112 V 255 ). En outre, selon le texte même de l'article 114 CPC et la jurisprudence, la restitution pour inobservation d'un délai ne peut être accordée que si, non seulement la partie intéressée elle-même, mais aussi son mandataire, ont été empêchés, sans faute de leur part, d'agir dans le délai fixé ( RJN 1996, p.262 cons.2 et les références; ATF 114 II 181 cons.2 et les références). b) Il est certes vraisemblable que la recourante n'a pas eu connaissance de la demande d'avance de frais transmise par son mandataire, avant son départ au Paraguay, le 8 juin 2009 et son retour en Suisse le 24 juin 2009. On relèvera cependant que son mari, lui, en avait connaissance puisque dans son mémoire, la recourante relève qu'il ne l'a pas comprise ou qu'il n'a su qu'en faire. Partant, la demande de restitution de délai interviendrait dès lors dans le délai péremptoire de 10 jours prévu par la loi pour son dépôt. La question des éventuels effets de la prise de connaissance de la demande par le mari de la recourante peut cependant rester ouverte en l'état pour les motifs suivants. Même si la recourante n'a pas eu connaissance personnellement de la demande d'avance de frais et de l'existence d'un délai de paiement, avant le 24 juin, ces ignorances ne lui sont en effet d'aucun secours. Comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée, il lui incombait de prendre les dispositions nécessaires pour que son courrier, officiel ou de son mandataire, lui parvienne ou parvienne à sa connaissance, engagée qu'elle était dans une procédure majeure (ATF 130 III 396 , plus particulièrement p.399 et la nombreuse jurisprudence citée) ou qu'elle prenne les mesures nécessaires en cas d'absence d'une certaine durée. On notera d'ailleurs que le voyage prolongé de la recourante était déjà planifié le 27 mai 2009 selon le billet électronique déposé et que celle-ci n'a donc pas dû s'absenter de toute urgence. En outre, la recourante était à l'époque représentée par un mandataire professionnel. Or, une partie répond non seulement de sa propre faute mais aussi de celle de son mandataire et de ses auxiliaires (ATF 114 Ib 67 ; RJN 1996, p.262 ). Même si ce dernier relève qu'il a immédiatement donné suite à la demande d'avance en la transmettant à sa cliente, il lui incombait , après lui avoir communiqué la requête du service juridique du 4 juin 2009, de vérifier avant l'échéance du délai de paiement si sa cliente entendait poursuivre la procédure et si elle s'était exécutée, ou à défaut, de prendre de sa propre initiative les dispositions pour sauvegarder ou prolonger le délai (arrêt du TA du 13.02.2009 [TA 2008.424 ] ) avant son échéance (voir aussi arrêts du TA du 11.06.2007 [TA 2007.157] et du 19.06.2009 [TA 2009.148] ). Comme l'a également confirmé le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C\_511/2009 précité, il incombe au recourant de prendre toutes mesures utiles pour que son avocat soit en possession de toutes informations et provisions lui permettant d'agir en son nom et pour son compte. Ces considérations ne préjugent en rien de la bonne et fidèle exécution de ses devoirs par l'avocat, s'agissant notamment de son devoir d'information, de son obligation éventuelle d'être suffisamment provisionné pour supporter des dépens ou une avance de frais, respectivement d'avoir fourni toute autre information utile à sa mandante afin d'éviter la réalisation du résultat auquel cette dernière est en l'espèce confrontée ce jour. D'un point de vue procédural toutefois, l'éventuelle défaillance de l'avocat n'est pas de nature à fonder une restitution de délai, pas plus que celle de la mandante. En dernier lieu on relèvera que des problèmes de communication entre mandataire et recourante ne constituent en rien des motifs d'empêchement valables qui pourraient justifier une restitution de délai, quelles qu'en puissent être les conséquences.

## **E. 6**

Il découle des considérants qui précèdent que le recours se révèle entièrement mal fondé et qu'il doit être rejeté. La recourante qui succombe supportera les frais de la cause et n'aura pas droit à des dépens.

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