

NE_GERICHTE TA.2009.397 vom 12. Juli 2010

NE Tribunal cantonal, 2010-07-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2009.397

FR: NE_GERICHTE TA.2009.397 du 12 juillet 2010

IT: NE_GERICHTE TA.2009.397 del 12 luglio 2010

Volltext

Réf. : TA.2009.397-PROC

A.Par décision du 18 juin 2008, le service des migrations a révoqué l'autorisation d'établissement de X. pour des motifs pénaux en application de l'article 61 al.1 litt.a de la loi sur les étrangers. Un délai de départ pour quitter la Suisse a été fixé à l'intéressé au 31 août 2008. Par mémoire du 25 août 2008, X. a contesté cette décision devant le DEC. Invité à fournir une avance de frais par décision incidente du 1er septembre 2008, il a sollicité, le 16 septembre 2008, l'octroi de l'assistance judiciaire totale en complétant sa requête le 24 novembre 2008. L'intéressé n'a toutefois pas produit dans le délai imparti divers justificatifs complémentaires requis le 17 décembre 2008, puis encore le 27 mai 2009. La requête d'assistance judiciaire a par conséquent été rejetée par décision du 19 juin 2009 rendue par le DEC. Cette décision est entrée en force. Une nouvelle demande d'avance de frais a dès lors été arrêtée par décision incidente du 13 juillet 2009, avec délai de paiement au 31 août 2009. Le recourant n'a effectué son paiement que le 4 septembre 2009. Par lettre de même date, il a sollicité rétroactivement l'octroi d'une prolongation du délai initial. Par décision du 18 septembre 2009, le DEC a déclaré irrecevable le recours du 25 août 2008, faute de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti. En bref, il a retenu que le paiement hors délai ne découlait pas d'un empêchement non fautif au sens de la jurisprudence, le recourant lui-même admettant qu'il n'avait pas été en mesure d'opérer le paiement dans le délai imparti tout en reconnaissant qu'aucune démarche n'avait été entreprise avant l'échéance de celui-ci. Le DEC n'est par ailleurs pas entré en matière sur la demande rétroactive de prolongation de délai.

B.Par mémoire du 21 octobre 2009, X. saisit le Tribunal de céans d'un recours contre cette décision d'irrecevabilité, reprochant notamment à l'autorité intimée un excès de formalisme. Il sollicite de surcroît des mesures provisionnelles, le service des migrations lui ayant fixé un nouveau délai de départ au 31 octobre 2009,

C.Pour sa part, le DEC conclut au rejet du recours, sans formuler d'observations.

D.Par décision incidente du 3 décembre 2009, le Tribunal de céans a déclaré la demande de mesures provisionnelles sans objet, le recours ayant effet suspensif de par la loi.

C O N S I D E R A N T

en droit

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

2.Conformément à l'article 47 al.5LPJA, 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 (arrêt du TA 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).

La demande d'avance de frais du 13 juillet 2009 répond ainsi aux exigences de la LPJA et de la jurisprudence, puisqu'elle impartissait au recourant un délai plus que suffisant dès sa réception pour verser la somme de 550 frs requise, en informant de la possibilité de requérir l'assistance judiciaire et en avertissant des conséquences attachées à l'inobservation du délai. Dès lors, il faut considérer que cette demande a été notifiée régulièrement 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 ceans 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 Tribunal fédéral du 18.01.2010 [2C_511/2009]).

3.a) Le recourant se plaint toutefois également du fait que le DEC n'a pas donné suite à sa demande rétroactive de prolongation de délai (demande que le législateur qualifie plus exactement de requête de restitution de délai) dans la mesure où cette demande ne porte que sur 4 petits jours (sic) et que la tardivité du paiement est intervenue sans sa faute. Il soutient que l'accomplissement tardif du paiement de l'avance de frais implique en lui-même une requête par acte concluant tendant à l'obtention d'un nouveau délai et que ce paiement tardif est "couvert" par la partie adverse, en l'espèce le service des migrations, qui ne s'en serait pas prévalu. Le recourant néglige cependant ici totalement qu'il agit dans une procédure administrative et non civile, que le SMIG n'est pas une "partie adverse" mais une autorité administrative de première instance et qu'il appartient de surcroît à l'autorité administrative de recours, soit en l'occurrence le DEC, d'appliquer le droit d'office.

4. 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).

5. En l'espèce, le recourant ne fait valoir aucun motif particulier répondant aux critères de la jurisprudence en la matière, si ce n'est son manque d'argent et le fait qu'il n'a pu signer un nouveau contrat de travail que le 2 septembre avec entrée en service le 15 septembre 2009. L'on ne voit toutefois pas en quoi la signature de ce contrat justifie le retard pris par le recourant dans le paiement de l'avance requise. Il convient au surplus de rappeler que le recourant s'est également vu refuser au préalable l'assistance judiciaire parce qu'il n'avait là non plus pas fourni les pièces requises dans les délais impartis. Il ne saurait dès lors se plaindre d'une entrave inadmissible à l'accès aux tribunaux.

En outre, le recourant était représenté par un mandataire professionnel. Or, aux termes même de l'art. 114 CPCN et de la jurisprudence, la restitution 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 (ATF 114 II 181 et les références; RJN 1996, p. 262 et les références). Une partie répond donc 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 son client, il lui incombe, après lui avoir communiqué la requête du service juridique du 13 juillet 2009, de vérifier avant l'échéance du délai de paiement si celui-ci entendait poursuivre la procédure et s'il s'était exécuté, ou à défaut, de prendre de sa propre initiative les dispositions pour sauvegarder ou prolonger le délai (arrêt du TA du 13.02.2009 dans la cause DMG, [TA 2008.424]) avant son échéance (voir aussi arrêt du TA du 11.06.2007 dans la cause L. [TA 2007.157] et ATA du 19.06.2009 dans la cause C [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 son mandant afin d'éviter la réalisation du résultat auquel ce dernier est, en l'espèce, confronté 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 du mandant.

En conclusion, aucun des éléments invoqués par le recourant ne constitue des motifs d'empêchement valables qui pourraient justifier une restitution de délai, quelles que puissent être pour lui les conséquences du non paiement. Pour le reste, le recourant ne fait valoir que des arguments liés au fond de la procédure et relatifs à son expulsion qui excèdent l'objet du présent litige et sont dès lors irrelevants en l'espèce (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, p.118).

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

Par ces motifs, LA Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Retourne le dossier au SMIG pour fixation d'un nouveau délai de départ.

3. Met un émolument de décision de 700 francs et des débours par 70 francs à charge du recourant, montant compensé par son avance.

4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 12 juillet 2010

1 La partie qui saisit le Tribunal fédéral doit fournir une avance de frais d'un montant correspondant aux frais judiciaires présumés. Si des motifs particuliers le justifient, le tribunal peut renoncer à exiger tout ou partie de l'avance de frais.

2 Si cette partie n'a pas de domicile fixe en Suisse ou si son insolvabilité est établie, elle peut être tenue, à la demande de la partie adverse, de fournir des sûretés en garantie des dépens qui pourraient être alloués à celle-ci.

3 Le juge instructeur fixe un délai approprié pour fournir l'avance de frais ou les sûretés. Si le versement n'est pas fait dans ce délai, il fixe un délai supplémentaire. Si l'avance ou les sûretés ne sont pas versées dans ce second délai, le recours est irrecevable.

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