

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1025/2023-PE

ATA/826/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 août 2023

1^{ère} section

dans la cause

A _____

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
8 mai 2023 (JTAPI/510/2023)**

EN FAIT

A. a. Par jugement du 8 mai 2023, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a déclaré irrecevable, pour défaut de paiement de l'avance de frais dans le délai imparti, le recours formé le 20 mars 2023 par A_____, alias B_____, contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 17 février 2023.

b. Par courrier recommandé du 23 mars 2023, le TAPI lui avait imparti un délai au 24 avril 2023 pour acquitter l'avance de frais de CHF 500.-, sous peine d'irrecevabilité.

Selon le système de suivi des envois de la poste, cette lettre recommandée a été distribuée à A_____ le 25 mars 2023.

B. a. A_____ a recouru contre le jugement du TAPI du 8 mai 2023 par acte expédié à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 12 juin 2023. Il a conclu à l'annulation du jugement du TAPI et à l'octroi d'un nouveau délai pour s'acquitter de la « seconde avance de frais de CHF 500.- ».

Il avait complété le recours interjeté devant le TAPI le 10 octobre 2022 par courrier du 21 octobre 2022, en expliquant qu'il pensait remplir les conditions pour une régularisation de ses conditions de séjour. Par lettre du 9 novembre 2022, le service juridique de l'OCPM avait proposé de suspendre la procédure pour examiner son droit éventuel à une telle régularisation. Il avait répondu le 17 novembre 2023 (sic) être d'accord avec cette proposition. Par décision du 21 novembre 2022, le TAPI avait prononcé la suspension de la procédure A/3323/2022.

Le 12 décembre 2022, le TAPI lui avait demandé de s'acquitter d'une avance de frais de CHF 500.- d'ici au 10 janvier 2023, qu'il avait effectivement versée à cette date.

Par décision du 17 février 2023, l'OCPM avait refusé de lui octroyer une autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité dans la mesure où il avait fait l'objet de plusieurs condamnations pénales. L'OCPM en avait informé le TAPI le 21 février 2023. Il avait formé recours contre cette nouvelle décision en se référant au numéro de cause A/3323/2022 et demandé la jonction de son recours à cette procédure. Par courrier du 23 mars 2023, le service juridique de l'OCPM avait informé le TAPI qu'il annulait la décision de renvoi du 3 octobre 2022, de sorte qu'il apparaissait que la procédure A/3323/2022 était devenue sans objet.

Par courrier du 23 mars 2023, le greffe du TAPI lui avait confirmé qu'il avait bien enregistré son recours du 20 mars 2023 contre la décision de l'OCPM du 17 février 2023, lequel avait donné lieu à l'ouverture de la procédure A/1025/2023. Il lui avait aussi accordé un délai au 4 avril 2023 pour compléter son recours et imparti un délai au 24 avril 2023 pour s'acquitter de l'avance de frais.

Il avait reçu le 20 avril 2023 le jugement du TAPI du 17 avril 2023 déclarant sans objet son recours du 10 octobre 2022 dans la cause A/3323/2022. Il n'avait pas immédiatement compris ce que cela signifiait. Le 24 avril 2023, il avait dit au TAPI qu'il s'était bien acquitté, dans le délai imparti, de l'avance de frais mentionnée dans le courrier du 23 mars 2023, pensant alors que la procédure A/3323/2022 était toujours en cours. Il avait donc cru à tort qu'il s'était dûment acquitté du paiement de l'avance de frais et n'avait par conséquent pas payé une nouvelle fois CHF 500.-. Étant donné le court délai entre la réception du jugement le 20 avril 2023 et l'échéance pour la nouvelle avance de frais, le 24 avril 2023, il n'avait pas eu le temps de consulter un juriste ou un avocat. S'il avait compris que son recours avait donné lieu à l'ouverture d'une seconde procédure, distincte de la première et donc qu'il devait s'acquitter d'une nouvelle avance de frais, il l'aurait « évidemment payée », vu l'enjeu « immense » pour lui.

Cette erreur de sa part était due à une incompréhension vu la situation confuse tenant au chevauchement des procédures.

b. L'OCPM s'en est rapporté à justice.

c. Les parties ont été informées le 26 juin 2023 que la cause était gardée à juger.

d. La teneur des pièces de la procédure sera pour le surplus reprise ci-dessous dans la mesure nécessaire au traitement du litige.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) **2.1** L'exigence de l'avance de frais et les conséquences juridiques en cas de non-paiement de celle-ci relèvent du droit de procédure cantonal. Les cantons sont libres, dans le respect des garanties constitutionnelles, d'organiser cette matière à leur guise (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1022/2012 du 25 mars 2013 consid. 5.1 ; ATA/1262/2017 du 5 septembre 2017 consid. 2a et les références citées).

2.2 En vertu de l'art. 86 LPA, la juridiction invite le recourant à faire une avance ou à fournir des sûretés destinées à couvrir les frais de procédure et les émoluments présumables ; elle fixe à cet effet un délai suffisant (al. 1). Si l'avance n'est pas faite dans le délai imparti, la juridiction déclare le recours irrecevable (al. 2).

À rigueur de texte, l'art. 86 LPA ne laisse aucune place à des circonstances extraordinaires qui justifieraient que l'avance de frais n'intervienne pas dans le délai imparti. La référence au « délai suffisant » de l'al. 1 de cette disposition laisse une certaine marge d'appréciation à l'autorité judiciaire saisie (ATA/184/2019 du 26 février 2019 consid. 3c ; ATA/916/2015 du 8 septembre 2015 consid 2c).

2.3 Selon la jurisprudence constante, il convient d'appliquer par analogie la notion de cas de force majeure de l'art. 16 al. 1 LPA afin d'examiner si l'intéressé a été empêché sans sa faute de verser l'avance de frais dans le délai fixé (ATA/158/2020 du 11 février 2020 ; ATA/38/2020 du 14 janvier 2020 ; ATA/636/2017 du 6 juin 2017 consid. 4b et les références citées).

Tombent sous la notion de force majeure les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de façon irrésistible (ATA/160/2019 du 19 février 2019 consid. 2b ; ATA/916/2015 précité consid 2c ; ATA/378/2014 du 20 mai 2014 consid. 3d ; ATA/515/2009 du 13 octobre 2009 consid. 4b). Les conditions pour admettre un empêchement sont très strictes. Ce dernier doit être imprévisible et sa survenance ne doit pas être imputable à faute à l'administré (arrêt du Tribunal fédéral 2P.259/2006 du 18 avril 2007 consid. 3.2 et la jurisprudence citée ; ATA/1028/2016 et ATA/916/2015 précités consid. 2c ; ATA/735/2015 du 14 juillet 2015 consid. 3b et la jurisprudence citée), partant de son représentant. Il doit être de nature telle que le respect des délais aurait exigé la prise de dispositions que l'on ne peut raisonnablement attendre de la part d'un homme d'affaires avisé (ATA/544/2013 du 27 août 2013 ; ATA/397/2013 du 25 juin 2013 consid. 9 ; Danielle YERSIN/Yves NOËL, Commentaire de la loi sur l'impôt fédéral direct, 2008, ad art. 133, n. 14 et 15 p. 1283).

2.4 Le formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 135 I 6 consid. 2.1 p. 9 ; 134 II 244 consid. 2.4.2).

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 (ATF 104 Ia 105 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_734/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.1 ; 2C_645/2008 du 24 juin 2009 consid. 2.2). 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 1^{er} juillet 2008 consid. 2.3.4).

- 3) En l'espèce, il n'est pas contesté que le délai de plus de 30 jours, fixé par le TAPI, constitue un délai suffisant, ni que l'avance de frais n'a pas été acquittée.

Le recourant fait cependant valoir une erreur l'ayant amené à penser qu'il n'aurait pas à s'acquitter d'une seconde avance de frais de CHF 500.-, dans la mesure où une autre cause était déjà pendante devant le TAPI pour laquelle il avait déjà versé ce montant.

Il sied en liminaire de préciser que toutes les correspondances du recourant sont d'une typographie identique, bien mises en formes et rédigées dans un très bon français.

Il ressort des pièces produites par le recourant qu'il a fait l'objet, le 3 octobre 2022, d'une décision de renvoi de Suisse après avoir été interpellé « pour la dernière fois » le 2 octobre 2022 par les services de police genevoise et prévenu d'infraction à l'art. 115 loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Un délai au 12 octobre 2022 lui était imparti pour quitter le territoire suisse ainsi que celui des États membres de l'Union européenne et des États associés à Schengen. Il a formé recours au TAPI le 10 octobre 2022 contre cette décision. Il ressort de son acte qu'il avait alors compris qu'il devait quitter la Suisse deux jours plus tard. Pensant toutefois remplir les conditions pour une régularisation de ses conditions de séjour, il allait déposer « cette semaine » une demande dans ce sens auprès de l'OCPM. Il demandait donc l'annulation de la décision du 3 octobre 2022 ou à tout le moins la suspension de son renvoi et que la procédure soit « réservée » jusqu'à ce que l'OCPM ait instruit sa demande de régularisation.

Le 11 octobre 2022, le TAPI l'a informé que son recours avait donné lieu à l'ouverture de la procédure A/3323/2022 et lui a imparti, sous peine d'irrecevabilité, un délai au 10 novembre 2022 pour s'acquitter d'une avance de frais, dont le montant de CHF 500.- a été acquitté le 10 janvier 2023, soit dans le délai indiqué sur « l'invitation à payer » du 12 décembre 2022. Le 21 octobre 2022, le recourant a adressé au TAPI, en faisant expressément référence à son recours contre la décision de l'OCPM du 3 octobre 2022 et à la cause A/3323/2022, une lettre relatant son parcours depuis sa naissance en Égypte. Au vu de ce qu'il y développait, il pensait que sa demande de régularisation avait de

réelles chances de succès. Il demandait que l'effet suspensif soit accordé à son recours.

Il doit être retenu de ces éléments que le recourant savait pertinemment en octobre 2022 qu'il avait d'une part initié une procédure de recours devant le TAPI et en parallèle allait ou même avait déposé auprès de l'OCPM une demande de régularisation de ses conditions de séjour.

L'OCPM, après prise de connaissance des écritures du recourant du 21 octobre 2022, outre demander à celui-ci la production de documents manquants en lien avec sa demande d'autorisations de séjour, a proposé au TAPI la suspension de la cause A/3323/2022, le temps que cette demande soit instruite, proposition acceptée par le recourant le 17 novembre 2022 et qui a donné lieu à l'ordonnance du TAPI de suspension de la procédure du 21 novembre 2022.

Par décision du 17 février 2023, l'OCPM a refusé d'accéder à la requête du recourant du 21 octobre 2022 et a prononcé son renvoi de Suisse. Il en a avisé le TAPI le 21 février 2023 et a dès lors proposé la reprise de la procédure A/3323/2022.

Le recourant a formé recours le 21 mars 2023 contre cette décision tout en demandant « la jonction de cette nouvelle procédure A/3323/2022 ».

L'OCPM a avisé le TAPI le 23 mars 2023 qu'il annulait la décision de renvoi du 3 octobre 2022, de sorte que la cause A/3332/2022 semblait être devenue sans objet.

Par courrier recommandé du 23 mars 2023, reçu deux jours plus tard par le recourant, le TAPI a accusé réception de son recours du 20 mars 2023, lequel avait donné lieu à l'ouverture de la procédure A/1025/2023. Il a fixé au recourant un délai au 24 avril 2023 pour déposer l'avance de frais requise de CHF 500.-, faute de quoi son recours serait déclaré irrecevable.

À ce stade, il doit être retenu que le recourant ne peut qu'avoir autrement compris que cette seconde demande d'avance de frais concernait la procédure ouverte à la suite de son nouveau recours et qu'il en existait dès lors deux en parallèle, étant relevé qu'il ne soutient à raison pas avoir entre-temps reçu une décision de jonction desdites procédures. Il ne ressort pas des pièces qu'il a produites devant la chambre de céans, pas plus que du dossier du TAPI, qu'il aurait interpellé cette instance sur l'obligation de s'acquitter ou non de cette nouvelle avance de frais, alors même que la teneur du courrier du TAPI était claire et sans ambiguïté. Il n'a en conséquence reçu aucune assurance du TAPI selon laquelle il n'aurait pas eu à s'en acquitter. Il devait donc bien s'en tenir au texte clair de cette demande.

S'agissant du sort de la cause A/3323/2022, le recourant, qui ne soutient pas ne pas comprendre le français et dont les écrits laissent paraître qu'il a des

connaissances juridiques ou se fait assister de personnes en ayant, a reçu le 20 avril 2023 le jugement du TAPI du 17 juin (recte : avril), soit quatre jours avant la fin du délai imparti pour l'avance de frais litigieuse fixée dans le cadre de la cause A/1025/2023. Il omet d'indiquer que le dispositif dudit jugement, qui contient un état de fait sur plus d'une page et demi et une partie en droit d'une page, dont la teneur est là également sans ambiguïté, indique non seulement que son recours du 10 octobre 2022 était devenu sans objet, mais également que la cause était rayée du rôle et qu'un émolument de CHF 350.-, lequel était couvert par l'avance de frais, était mis à sa charge, seul un solde de CHF 150.- lui étant restitué. Il ne peut en conséquence, de bonne foi prétendre qu'il ne pensait pas devoir s'acquitter du montant supplémentaire de CHF 500.- requis dans la seconde procédure. En tout état, s'il avait un doute, il lui revenait de s'adresser au greffe du TAPI pour obtenir des explications, étant relevé qu'il avait encore quelques jours pour le faire et procéder au paiement en temps utile, ou demander une prolongation du délai pour ce faire, ce dont il s'est abstenu, étant noté encore une fois qu'il ne soutient pas ni n'étaye qu'il aurait contacté le greffe pour mettre les choses au clair.

Autrement dit, le recourant a initié successivement au TAPI deux procédures pour attaquer deux décisions de l'OCPM. Il a reçu deux avances de frais distinctes mentionnant expressément les causes concernées. Il n'a jamais reçu d'indication du TAPI et encore moins de décision comme quoi lesdites causes, nonobstant sa demande dans ce sens aux termes de son deuxième recours, auraient été jointes ni aucune information et encore moins assurance selon laquelle il n'aurait pas eu à s'acquitter de la seconde avance de frais. Le jugement du 17 avril 2023 lui a permis au contraire de comprendre que le sort de la première avance de frais était tranché et était sans rapport avec celle requise dans la présente cause. Le recourant ne peut dans ces conditions valablement se prévaloir d'une erreur.

La chambre administrative ne peut que constater que l'avance de frais n'ayant pas été acquittée dans le délai imparti, le TAPI était fondé à déclarer le recours irrecevable, conformément à l'art. 86 al. 2 LPA.

Manifestement mal fondé, le présent recours doit être rejeté.

- 4) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 juin 2023 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 mai 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de A_____ un émolument de CHF 400.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, présidente, Valérie LAUBER, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. SCHEFFRE

la présidente siégeant :

F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110)

consultable sur le site: http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

- a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

...

- c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 1. l'entrée en Suisse,
 2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 3. l'admission provisoire,
 4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 5. les dérogations aux conditions d'admission,
 6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ;
- d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 1. par le Tribunal administratif fédéral,
 2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ;

...

Art. 89 Qualité pour recourir

¹ A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
- b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
- c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.

...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- a. du droit fédéral ;
- b. du droit international ;
- c. de droits constitutionnels cantonaux ;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- e. du droit intercantonal.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

Art. 113 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

Art. 115 Qualité pour recourir

A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque :

- a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée.

Art. 116 Motifs de recours

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels.

Art. 100 Recours contre une décision

¹ Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF)

¹ Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

² Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

³ Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

