RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1694/2022-PE **ATA/256/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 mars 2023

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____ **recourant**

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 janvier 2023 (JTAPI/81/2023)

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____, né le _____ 1965, est ressortissant français.

b. Le 27 mars 2019, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a rejeté la demande de M. A_____ tendant à l'octroi d'une autorisation d'établissement ainsi qu'au renouvellement de son autorisation de séjour et a ordonné son renvoi, lui impartissant un délai au 27 juin 2019 pour quitter le territoire suisse.

Il n'avait plus d'activité lucrative depuis plusieurs années, alors que les différents offices de l'assurance-invalidité s'étant penchés sur son cas avaient retenu qu'il conservait une capacité de travail entière. Il dépendait depuis longtemps de l'aide sociale et avait également commis plusieurs infractions pénales en Suisse entre 2007 et 2018.

c. Le 20 septembre 2019, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours formé par M. A_____ contre le refus de l'OCPM de renouveler son autorisation de séjour.

d. Le 9 juin 2020, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a rejeté le recours formé par M. A_____ contre ce jugement (ATA/568/2020).

e. Le 14 juillet 2020, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé par M. A_____ contre cet arrêt (arrêt du Tribunal fédéral 2C_588/2020).

f. Le 28 septembre 2020, le Tribunal fédéral a déclaré manifestement irrecevable la requête de M. A_____ tendant à la révision de son dossier (arrêt du Tribunal fédéral 2C_807/2020).

g. Le 8 octobre 2020, l'OCPM a constaté que sa décision du 27 mars 2019 était exécutoire et imparti à M. A_____ un nouveau délai au 8 novembre 2020 pour quitter la Suisse.

h. Le 27 novembre 2020, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a refusé d'entrer en matière sur le recours formé par M. A_____ contre le courrier de l'OCPM du 8 octobre 2020 et a transmis ce dernier au TAPI comme susceptible de relever de sa compétence.

i. Le 22 décembre 2020, le TAPI a déclaré irrecevable le recours formé le 22 octobre 2020 par M. A_____ contre la mesure d'exécution prise par l'OCPM le 8 octobre 2020.

j. Par arrêt du 29 juin 2021 (ATA/674/2021), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____ contre le jugement précité. La décision de l'OCPM du 8 octobre 2020 ne constituait qu'une mesure d'exécution de la décision initiale du 27 mars 2019, en ce qu'elle se limitait à arrêter une nouvelle date pour le départ de Suisse, lequel avait déjà été ordonné dans son principe et confirmé par le TAPI puis par la chambre administrative. C'était ainsi à bon droit que le recours avait été déclaré irrecevable par le TAPI. Au surplus, il n'était pas allégué que la décision du 27 mars 2019 serait entachée de vices qui commanderaient d'en constater la nullité, et aucun indice ne permettait de suspecter que tel serait le cas.

k. Par arrêt du 23 août 2021, le Tribunal fédéral a déclaré le recours de M. A_____ contre l'arrêt précité irrecevable, faute de motivation suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_604/2021).

B. **a.** Par courrier du 5 avril 2021 adressé à l'OCPM, M. A_____ a sollicité la reconsidération de la décision rendue le 27 mars 2019.

b. Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 28 avril 2022, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur ladite demande de reconsidération.

La longue durée de séjour de M. A_____ en Suisse et son état de santé avaient déjà été pris en considération dans la décision du 27 mars 2019, de même que lors des procédures de recours. Le fait que l'assurance-invalidité ait rouvert une instruction au sujet de sa demande de rente d'invalidité consécutivement à sa demande de révision du 16 avril 2021 constituait un élément nouveau, mais pas important au point de remettre en cause la décision du 27 mars 2019.

c. Par acte du 23 mai 2022, M. A_____ a formé un recours auprès du TAPI à l'encontre de la décision précitée, concluant à son annulation et au constat que son autorisation de séjour devait être renouvelée.

Il avait commencé à travailler en Suisse en 1995 en tant que boulanger, vivait en Suisse depuis 19 ans et ses atteintes à la santé, qui résultaient d'accidents de travail dont il avait été victime en 2006 puis en 2010, étaient directement liées à son activité professionnelle. Il était pour le moment en incapacité totale de travail mais souhaitait bénéficier de mesures de reclassement professionnel afin de retrouver du travail. Il disposait ainsi d'un droit à demeurer en Suisse au sens de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681). En tous les cas, son autorisation de séjour devait être renouvelée jusqu'à droit connu sur la procédure en cours auprès de l'office d'assurance-invalidité.

d. Par décision du 20 juin 2022 (DITAI/296/2022), la présidence du TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles formée par M. A_____.

e. Par acte posté le 1er juillet 2022, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant à la restitution de l'effet suspensif à son recours interjeté auprès du TAPI.

Après un échange d'écritures et la possibilité de déposer des écritures complémentaires, la cause a été gardée à juger le 23 septembre 2022.

Deux demandes d'avance de frais ont été annulées par la chambre administrative au vu de la demande de M. A_____ en vue d'obtenir l'assistance juridique (ci-après : AJ) puis de son recours contre le refus de la lui octroyer. Une troisième demande a été effectuée par pli recommandé du 4 janvier 2023, avec un délai au 14 janvier 2023 pour verser la somme de CHF 400.- à titre d'avance de frais, sous peine d'irrecevabilité. Aucun versement n'a été effectué.

f. Par jugement du 23 janvier 2023 (JTAPI/81/2023), le TAPI a déclaré le recours de M. A_____ irrecevable faute de paiement de l'avance de frais.

La présidence de la Cour de justice avait rejeté son recours contre le refus d'AJ. Le TAPI lui avait dès lors demandé, par pli recommandé du 7 décembre 2022 et sous peine d'irrecevabilité du recours, de verser une avance de frais de CHF 500.- au plus tard le 9 janvier 2023. Cette lettre recommandée avait été distribuée à M. A_____ le 9 décembre 2022, mais il n'avait pas versé l'avance de frais dans le délai imparti.

C. **a.** Par acte posté le 24 février 2023, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, concluant au réexamen de sa demande d'autorisation de séjour, à l'émission d'une attestation de domicile à son adresse sise rue du Môle, et à l'octroi de l'assistance juridique.

La cause ne semblait pas avoir été entendue en raison du fait qu'il n'avait pas versé l'avance de frais. Il rappelait qu'il vivait avec moins de CHF 300.- par mois, si bien qu'il lui était totalement impossible de défendre sa cause sans AJ, et qu'il réitérait sa demande à ce sujet pour que sa voix soit entendue.

b. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (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. Le recours du 1er juillet 2022 a pour objet la décision du TAPI sur effet suspensif et mesures provisionnelles. Il s'agit donc d'un recours contre une décision incidente. Dans la mesure où la décision finale – soit le jugement d'irrecevabilité – a été rendue dans l'intervalle, et fait l'objet du second recours, le premier devient sans objet (ATA/663/2021 du 29 juin 2021 consid. 2 ; ATA/1560/2019 du 21 octobre 2019).

3. Le recours du 24 février 2023 a pour objet le prononcé d'irrecevabilité du TAPI, et ne peut donc tendre qu'au renvoi de la cause à ce dernier pour examen au fond. Dès lors que le recourant demande « le réexamen de sa demande d'autorisation de séjour », ses conclusions sont irrecevables en tant qu'elles vont au-delà d'un tel renvoi. Au surplus, la question de l'attestation de domicile est exorbitante au litige, dès lors que la décision de l'OCPM attaquée devant le TAPI ne porte pas sur ce point ; la conclusion du recourant à ce sujet est donc elle aussi irrecevable. Seul donc doit être examiné le point de savoir si c'est à tort que le TAPI a déclaré le recours formé devant lui irrecevable pour cause de non-paiement de l'avance de frais.

3.1 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).

3.2 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).

3.3 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). 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). 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).

3.4 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 ; 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 1er juillet 2008 consid. 2.3.4).

3.5 Devant la chambre de céans, le recourant ne conteste pas avoir été informé du délai imparti pour verser l'avance de frais, ainsi que des conséquences d'une absence de versement en temps voulu, pas plus que le caractère suffisant dudit délai. Il admet, par ailleurs, n'avoir pas versé l'avance de frais, invoquant uniquement sa situation financière des plus précaires.

Le recourant perd toutefois de vue à cet égard que celle-ci a été prise en compte dans le contentieux qui s'est déroulé en matière d'AJ, puisqu'il a demandé celle-ci pour la procédure devant le TAPI, que la vice-présidente du Tribunal civil a rejeté sa demande et que la vice-présidente de la Cour de justice a rejeté son recours, retenant toutes deux que les chances de succès de son recours étaient insuffisantes. Il sera rappelé à cet égard au recourant qu'en matière administrative, l'impécuniosité n'est pas la seule condition pour bénéficier de l'AJ (art. 63 al. 2

LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1029/2019 du 8 janvier 2020 consid. 5.2). Le recourant n'ayant pas interjeté recours auprès du Tribunal fédéral contre la décision de la vice-présidente de la Cour de justice, le refus de lui octroyer l'AJ pour la procédure devant le TAPI est donc en force, si bien qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

En l'absence d'autres circonstances permettant de retenir un empêchement non fautif de payer l'avance de frais dans le délai imparti, c'est de manière conforme au droit que le TAPI a déclaré le recours irrecevable, ce qui conduit au rejet du présent recours dans la mesure où il est recevable, sans autre acte d'instruction conformément à l'art. 72 LPA.

4. Vu les circonstances d'espèce, il sera renoncé à percevoir un émolument (art. 87 al. 1 LPA), et vu l'issue du litige aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare sans objet le recours interjeté le 1er juillet 2022 par Monsieur A_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 20 juin 2022 ;

déclare recevable le recours interjeté le 24 février 2023 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 janvier 2023 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 Monsieur 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 : M. Mascotto, président, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

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.