

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/994/2022-PE

ATA/386/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 mars 2024

dans la cause

A _____

recourant

représenté par Me Milena PEEVA, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

intimé

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
19 octobre 2022 (JTAPI/1101/2022)**

EN FAIT

- A. a.** A_____, ressortissant tunisien, est né le _____2005.
- b.** Il est arrivé en Suisse dans le courant du mois de mai 2021.
- B. a.** Le 11 juin 2021, il s'est présenté spontanément dans les locaux de la Police genevoise.
- Il a alors expliqué que 7 mois auparavant, il avait voyagé en bateau de B_____ en Tunisie jusqu'à l'île italienne C_____, où il avait été arrêté, conduit sur le continent, placé dans un foyer et amené à D_____. De là, il avait pris un train pour E_____ et, un mois plus tard, un bus pour Genève.
- Il ne voulait pas retourner en Italie où il était recherché car il avait fugué du foyer pour mineurs. Il avait été scolarisé jusqu'à l'âge de 13 ans, savait lire et écrire le français, de même que l'arabe. Il avait travaillé dans l'agriculture. Ses parents, séparés, vivaient en Tunisie. À Genève, il était resté deux semaines dans la rue puis avait été placé dans un foyer par le service de protections des mineurs (ci-après : SPMi).
- b.** Le 6 juillet 2021, A_____ a été auditionné par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).
- Outre ses parents, sa grand-mère maternelle, ses deux grands frères, non mariés, certains de ses tantes et oncles résidaient en Tunisie. Il avait arrêté sa scolarité pour des raisons financières ; il ne pouvait pas acheter le matériel nécessaire pour étudier. Il avait dû commencer à travailler et jouait comme gardien dans une équipe de football. Il n'était pas connu des services de police tunisiens.
- c.** À l'issue de son audition, l'OCPM a fait part à A_____ de son intention de prononcer son renvoi de Suisse, ainsi qu'une interdiction d'entrée à son encontre.
- Ce dernier a répliqué qu'il était mineur et sans antécédents judiciaires. Il souhaitait construire son avenir en Suisse.
- d.** Par ordonnance du 14 juillet 2021, le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) a institué une curatelle de représentation en faveur de A_____. Ses curatrices devaient notamment lui proposer un accompagnement en vue d'obtenir un statut administratif en Suisse ou, à défaut, assurer la réunion avec les membres de sa parenté en Suisse ou à l'étranger.
- C. a.** Par lettre du 27 juillet 2021, A_____ a sollicité de l'OCPM son admission provisoire, subsidiairement l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée.
- Son renvoi en Tunisie se révélait impossible, illicite et inexigible. Il avait droit à une autorisation de séjour, afin de bénéficier d'une réelle protection et faire valoir ses droits fondamentaux.

b. Le 10 août 2021, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a transmis à l'OCPM un rapport, illustré par quelques photos, du délégué à la migration en Afrique du Nord.

Selon une enquête menée sur le terrain, les deux parents de A_____ vivaient à B_____. Son père travaillait comme chauffeur de camion et sa mère, comme femme de ménage. Il avait quitté la Tunisie car il aspirait à devenir joueur de football. Il n'avait cependant pas été admis dans un club de Corbara, ce qui l'avait beaucoup affecté et l'avait décidé à quitter la Tunisie pour l'Europe. S'y ajoutaient la dissension entre ses parents et le fait que ses frères aînés étaient déjà en Europe, l'un à F_____ (France) et l'autre entre l'Italie et la France. Son père était asthmatique et devait parfois respirer de l'oxygène. Il n'était pas du tout alcoolique et interdisait à ses enfants de fumer ou de boire de l'alcool. Cette attitude conservatrice constituerait l'origine de la dissension avec son épouse, plus libérale avec les enfants.

A_____ avait subi deux opérations aux parties génitales, qui s'étaient soldées par un échec. Ce problème ne l'empêchait toutefois pas de travailler. Il avait travaillé à la récolte de tomates avant de quitter la Tunisie.

Ses parents, qui appartenaient à la classe moyenne inférieure, se trouvaient dans une situation financière difficile. Avant son départ de Tunisie, A_____ vivait tantôt chez sa mère, tantôt chez son père. Si ses parents ne pouvaient pas l'accueillir – ce qui serait très inhabituel dans la tradition tunisienne – le Ministère des affaires sociales le prendrait en charge jusqu'à ses 18 ans.

c. Le 6 octobre 2021, l'OCPM a fait part à l'intéressé de son intention de refuser de soumettre son dossier au SEM avec un préavis positif.

Il ne s'est pas manifesté dans le délai de 30 jours imparti pour faire valoir ses observations.

d. Par décision du 22 février 2022, l'OCPM a refusé de transmettre le dossier de A_____ au SEM avec un avis positif en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée, d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur ou de son admission provisoire. Il a également prononcé son renvoi de Suisse.

Sa situation devait être examinée sous l'angle d'une demande d'octroi d'un permis « en attente d'une procédure en cours ». Il ne se trouvait pas dans une situation d'extrême gravité, au vu de la brièveté de son séjour en Suisse, de son faible niveau d'intégration et de l'absence de graves conséquences sur sa situation personnelle en cas de retour en Tunisie. Il n'invoquait ni ne démontrait l'existence d'obstacles à son renvoi.

D. a. Par acte du 28 mars 2022, A_____ a interjeté recours contre cette décision devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

Il a rappelé son parcours personnel, notamment migratoire, et a évoqué ses problèmes médicaux, certificats médicaux à l'appui. Dès son arrivée en Suisse, il

avait suivi des cours de français, de mathématiques et d'expression orale auprès de l'association G_____ et s'était inscrit auprès de l'Accueil de l'enseignement secondaire II (ci-après : ACCESS II) dès la rentrée scolaire 2021. Il avait rapidement marqué ses enseignants en raison de sa discipline. À l'issue de l'année scolaire en cours, il devrait avoir la possibilité d'entamer un projet pré-professionnel, s'intéressant au métier de paysagiste/jardinier. Il n'avait aucun problème judiciaire, ni conflit interpersonnel. Son intérêt supérieur commandait qu'il se voie garantir un séjour en Suisse, ainsi que l'accès à l'école. Le refus de lui délivrer une autorisation de séjour violait le principe de la proportionnalité et l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Il appartenait à une catégorie de personnes particulièrement vulnérables nécessitant une protection accrue. L'OCPM avait mis fin de manière injustifiée à celle-ci. Il devait pouvoir terminer sa formation, à tout le moins jusqu'à sa majorité.

Son renvoi était inexigible, voire illicite et son admission provisoire devait être prononcée. Le SEM n'avait pas examiné sa situation familiale en Tunisie, afin de s'assurer de ses conditions d'accueil, de réintégration et de prise en charge, comme mineur.

b. L'OCPM a proposé le rejet du recours.

c. Par réplique du 30 juin 2022, l'intéressé a persisté dans les termes et les conclusions de son recours. Le 6 juillet 2022, il a ajouté que, souhaitant s'impliquer dans une activité bénévole, il s'était inscrit auprès de H_____. Il aidait en cuisine et accompagnait des personnes âgées et isolées lors de repas aux « Tables du dimanche ».

d. Le TAPI a rejeté le recours par jugement du 19 octobre 2022, renoncé à percevoir un émolument et dit qu'il n'était pas alloué d'indemnité de procédure.

Sur le fond, le TAPI a retenu que A_____ n'indiquait pas pour quel type de séjour il souhaitait se voir délivrer une autorisation de courte durée. Il ne remplissait pas les conditions de l'art. 32 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20). Seule entrait dès lors en considération une situation d'extrême gravité.

La qualité de mineur non accompagné n'avait aucune influence sur les conditions de fond régissant le séjour des étrangers en Suisse. L'OCPM n'avait pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant qu'il ne satisfaisait pas aux conditions strictes requises pour la reconnaissance d'un cas de rigueur. Il vivait ainsi en Suisse depuis une très courte période et n'avait jamais bénéficié d'un quelconque titre de séjour. Malgré ses qualités indéniables, démontrées par pièces, au vu de sa courte durée de présence sur notre territoire, il n'avait pas été en mesure d'acquérir une formation à ce point spécifique qu'il ne puisse l'utiliser dans son pays d'origine. Son réseau d'amis et son investissement dans le bénévolat ne dépassaient pas en intensité ce qui pouvait être raisonnablement attendu de n'importe quel étranger au

terme d'un séjour d'une durée comparable. En tout état, il ne pouvait pas se prévaloir d'une intégration sociale remarquable en Suisse.

Il avait immigré à l'âge de 16 ans, si bien qu'il avait passé la majeure partie de son adolescence en Tunisie. Aucun membre de sa parenté ne résidait en Suisse, toute sa famille vivant au contraire en Tunisie. Son intérêt supérieur commandait qu'il puisse vivre entouré de sa famille et non pas seul en Suisse où, de surcroît, il ne disposait d'aucun moyen financier pour subsister.

Il ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 8 CEDH au vu de son séjour en Suisse bien inférieur à 10 ans, et sans titre de séjour. En outre, il ne pouvait pas se prévaloir d'une forte intégration. En l'absence de liens intenses noués avec la Suisse, les motifs médicaux dont il se prévalait seraient examinés dans le cadre de l'exécution du renvoi.

Il n'alléguait ni ne rendait vraisemblable qu'en cas de renvoi en Tunisie, il serait exposé à des traitements inhumains ou dégradants, prohibés par la CEDH et par la Convention contre la torture. La situation de pauvreté prévalant en Tunisie et le fait qu'il ait dû quitter l'école faute de pouvoir acquérir le matériel nécessaire, ne constituaient pas, selon la jurisprudence, un obstacle à l'exécution de son renvoi. Il ne s'y retrouverait pas seul et démuné de soutien matériel. Sous l'angle de la Convention relative aux droits de l'enfant du 2 novembre 1989 (CDE - RS 0.107) également, l'exécution du renvoi ne se révélait pas non plus inexigible.

Il ne prétendait pas qu'en cas de retour en Tunisie, il n'aurait pas accès à des soins essentiels. Selon les rapports médicaux établis par des médecins des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), les problèmes de santé dont il souffrait et qui n'avaient pu être traités en Tunisie l'avaient été avec succès aux HUG. Rien ne démontrait qu'un suivi post-opératoire ne pourrait intervenir en Tunisie. Dès lors, son état de santé ne rendait pas son renvoi inexigible.

- E. a.** A_____ a formé recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par acte expédié le 21 novembre 2022. Il a conclu au fond, à l'annulation du jugement entrepris et, cela fait, au renvoi de la cause à l'OCPM pour prise d'une décision l'autorisant à séjourner pour cas de rigueur, subsidiairement qu'il prononce son admission provisoire. Il a sollicité l'octroi d'une indemnité de procédure de CHF 2'500.-, tout en concluant préalablement à sa mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Dès l'âge de 10 ans, il avait dû travailler pour aider son père, agriculteur, tous les week-ends et durant les vacances scolaires. À 14 ans, il avait quitté l'école pour travailler à plein temps avec son père, pour un salaire misérable. Il n'avait pas pu intégrer une équipe locale de football, faute pour sa famille de payer la somme requise à l'entraîneur. Il revenait sur son parcours l'ayant poussé à traverser la Méditerranée seul. Il avait pour seul document d'identité un acte de naissance. Il revenait sur son parcours exemplaire depuis son arrivée à Genève, étayé par les pièces versées à la procédure, dont ses excellents bulletins scolaires et diverses

attestations, ainsi que sur ses problèmes de santé et ses traitements. Il était toujours suivi par les HUG pour une hydrocèle bilatérale chronique. Grâce à ses résultats scolaires, il était censé entrer en février 2023 au centre de formation professionnelle nature et environnement de Lullier (CFPne). Le SPMi serait en mesure de poursuivre sa prise en charge au-delà de sa majorité, par le biais des contrats types pour jeunes majeurs. Il aurait la possibilité d'obtenir des bourses privées en vue des formations souhaitées, s'ajoutant le cas échéant à la rémunération obtenue dans le cadre de l'éventuel apprentissage.

Dès le mois de février 2022, il avait bénéficié d'un suivi psychologique à l'office médico-pédagogique. Une symptomatologie anxieuse avec troubles du sommeil avait été diagnostiquée.

Sa mère souffrait d'une cervicalgie chronique à la suite d'un rachis arthrosifié et son état de santé ne lui permettait pas d'effectuer des efforts physiques. Son père avait une infection « O.R.L. » nécessitant l'administration ponctuelle d'oxygène pour respirer et souffrait d'alcoolisme. L'idée de devoir retourner dans son pays d'origine provoquait chez lui d'importantes angoisses, dès lors qu'il n'y avait aucune possibilité de prise en charge parentale ni institutionnelle et encore moins d'insertion, qu'elle soit scolaire ou professionnelle.

Les conditions du cas de rigueur ne pouvaient être appliquées de manière aussi stricte aux mineurs non accompagnés. Son séjour en Suisse ne pouvait en aucun cas être considéré comme illégal, dès lors que sa détresse personnelle et sa minorité commandaient de l'accueillir, de le prendre en charge et lui garantir une protection accrue, conformément aux engagements nationaux et internationaux de la Suisse.

Si la durée de son séjour apparaissait courte, il devait être retenu ses efforts extraordinaires pour s'adapter. Il poursuivrait sa formation professionnelle à la condition d'obtenir un titre de séjour. Son ascension scolaire et professionnelle revêtait un caractère exceptionnel, susceptible de justifier l'octroi d'un permis humanitaire.

La décision de l'OCPM arrachait l'adolescent qu'il était aux perspectives d'avenir qu'il avait su se créer en si peu de temps et mettait à néant ses efforts impressionnants en vue de la réussite de sa formation qui arrivait à bout touchant. À l'inverse, il n'avait, dans son pays d'origine, aucune possibilité de poursuivre sa scolarité ni sa formation, vu l'extrême précarité, sa situation de détresse personnelle, l'absence de parents ou de toute autre institution. Le rapport du SEM ne faisait état que de suppositions, sans fondement aucun, du délégué chargé d'enquête. De plus, la présence de grands-parents, tantes et oncles avancée par le TAPI ne ressortait pas dudit rapport et encore moins leur présumée capacité de prise en charge.

Le jugement attaqué mettait fin de manière injustifiée à la protection octroyée aux mineurs par l'État en vertu de ses obligations positives découlant du droit international, ce alors même qu'il n'était aucunement dans son intérêt supérieur

qu'il soit renvoyé dans le milieu familial qu'il avait fui pour des raisons graves et qu'il devait à tout le moins pouvoir terminer la formation entamée en Suisse. En cas de confirmation dudit jugement, il se trouverait renvoyé en pleine année scolaire, « sabotant » ainsi les efforts exceptionnels déployés. Il quitterait le pays seul, par ses propres moyens, sans aucune garantie qu'il serait remis à un parent ou à une institution disposant concrètement d'une classe d'accueil. Le jugement du TAPI constituait une ingérence très importante dans le droit à sa vie privée, alors que des obligations positives de protection des mineurs vulnérables esseulés se trouvaient en jeu. L'art. 8 CEDH avait été violé.

Vu les circonstances prévalant en Tunisie et déjà expliquées, son renvoi était inexigible, voire illicite.

b. L'OCPM a conclu, le 16 décembre 2022, au rejet du recours.

Quand bien même le recourant démontrait une intégration, notamment associative et sportive, et pouvait se prévaloir d'un bon comportement, son immersion à Genève, depuis son arrivée récente, n'était pas encore à ce point remarquable et irréversible. Un retour en Tunisie où vivait sa famille nucléaire n'apparaissait pas comporter de graves conséquences. Il serait majeur en avril 2023 et pourrait, jusqu'à sa majorité, être pris en charge par les institutions dans son pays selon l'enquête mandatée par le SEM. Ni la pauvreté alléguée ni son état santé ne suffisaient à remettre en cause l'exécution de son renvoi vers la Tunisie.

c. Dans sa réplique du 17 février 2023, le recourant a répété qu'il se retrouverait sans aucune perspective d'avenir en Tunisie et alors même qu'il avait risqué la mort pour fuir ses conditions de vie. Cette issue tragique avait un grand impact sur sa santé psychique.

Grâce à ses efforts, il venait de recevoir une offre d'emploi auprès de la société I_____. Il bénéficierait dès sa majorité d'un contrat pour jeunes adultes proposé par le SPMi et la fondation officielle de la jeunesse (ci-après : FOJ). Il revenait sur l'important réseau social qu'il s'était créé à Genève, les soutiens qu'il avait obtenus, notamment de plusieurs élus genevois, une démarche collective à l'attention du Conseil fédéral étant par ailleurs en cours. Une proposition de résolution pour une protection renforcée des réfugiés mineurs non accompagnés jusqu'à l'âge de 25 ans avait été acceptée par le Grand conseil genevois le 22 décembre 2022.

Il priait la chambre administrative de soumettre ces faits nouveaux à l'OCPM en vue d'une reconsidération de sa décision.

d. Lors d'une audience, le 24 avril 2023, devant la juge déléguée :

d.a A_____ a notamment expliqué qu'il estimait à 2 km la distance séparant les petites maisons de ses deux parents. Il avait moins de 10 ans quand ses deux seuls frères étaient partis pour l'Europe. Il ne parlait qu'avec ses parents par Messenger, tous les deux ou trois jours. Il détestait la Tunisie.

Il fréquentait une classe d'insertion professionnelle (ci-après : CIP) depuis le 1^{er} janvier 2023 après avoir fait un bref passage en classe d'orientation professionnelle (COP). Il avait pour intention d'aller à Lullier. Il commencerait à travailler, comme déménageur, le 2 mai 2023 pour l'entreprise I_____, à raison de 40 heures par mois et toucherait CHF 26.- de l'heure, tout en suivant en parallèle les cours de la CIP. Il voulait pouvoir payer son loyer, son assurance notamment. Il quitterait le foyer J_____ dans trois jours, car il serait alors majeur. La FOJ lui avait trouvé un studio à K_____. Il souhaitait faire un apprentissage dans le domaine de la peinture.

En Tunisie, il fallait payer pour aller travailler ou avoir un réseau, qu'il n'avait pas. Il avait un suivi auprès d'une médecin-psychiatre.

d.b La représentante de l'OCPM a relevé qu'il n'y avait pas d'éléments nouveaux si ce n'était que A_____ poursuivait son intégration par le temps qu'il continuait à passer en Suisse.

e. Par décision du 11 mai 2023, la suspension de la procédure a été ordonnée d'accord entre les parties.

f. Par lettre du 28 juin 2023, l'OCPM a fait part à A_____ qu'après un examen attentif de son cas, il était disposé à faire droit à sa requête en autorisation de séjour en application des art. 30 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), l'approbation du secrétariat d'État aux migrations étant réservée.

g. Par courrier du 15 novembre 2023, A_____ a prié la chambre administrative, eu égard à cette « décision », d'ordonner la reprise de la procédure, de constater que cette décision du 28 juin 2023 suivait l'intégralité de ses conclusions, de sorte qu'il avait obtenu matériellement gain de cause, et en conséquence, d'ordonner la restitution en sa faveur des avances de frais versées depuis le début de la procédure et de lui allouer une indemnité de procédure à hauteur de la note d'honoraires jointe en annexe, au montant de CHF 24'871.43 TVA incluse, étant précisé qu'il n'avait pas bénéficié de l'assistance juridique. Une fois réglée la question des frais et dépens, il ne s'opposait pas à ce que la cause soit rayée du rôle.

h. La reprise de la procédure a été ordonnée le 17 novembre 2023.

i. L'OCPM a indiqué, le 27 novembre 2023, que la pratique de la chambre administrative en droit des étrangers était d'allouer aux parties dont le recours était admis une indemnité de CHF 1'000.- voire CHF 1'500.- selon la complexité du litige. Dans ces limites, il s'en rapportait à justice quant au montant de l'indemnité de procédure à verser au recourant.

j. Dans sa réplique sur ce point, A_____ a rappelé le large pouvoir d'appréciation de la juridiction administrative quant à la quotité de l'indemnité allouée, en fonction des circonstances particulières de chaque cas d'espèce.

À son arrivée en Suisse, conformément aux exigences nationales et conventionnelles, il avait été pris en charge par le SPMi et mis sous curatelle. H_____ avait sollicité l'intervention d'un avocat aux fins de le défendre dans le cadre de la régularisation de son séjour. Il n'était à l'évidence alors pas en mesure de prendre en charge de quelconques frais de procédure et encore moins des frais de défense. Désormais âgé de 18 ans et scolarisé en formation préprofessionnelle, il n'était nullement en mesure d'assumer les frais liés à une telle procédure. L'assistance juridique lui avait été refusée.

L'activité déployée par son avocat avait été importante, comme il le détaillait, notamment les recours à l'autorité de recours cantonale en matière d'assistance juridique puis au Tribunal fédéral contre ce refus d'assistance juridique, un recours de 24 pages et un chargé de pièces de 79 pages déposés au TAPI contre le refus d'autorisation de séjour, un recours de 34 pages et un chargé de 64 pages adressés à la chambre administrative le 21 novembre 2022 ; un chargé de 41 pages déposé à l'appui de sa réplique, la présence de son conseil à l'audience du 24 avril 2023 et les déterminations finales, ainsi qu'une demande de reconsidération de quatre pages accompagnée d'un chargé de onze pages supplémentaires, le 5 mai 2023. S'y ajoutaient les autres communications et pourparlers avec les services et les autorités cantonales et de multiples démarches parallèles initiées en février 2022 ayant pris fin par la décision positive de l'OCM du 28 juin 2023.

Il serait injustifié de considérer que l'activité de son conseil, déployée depuis le 22 février 2022, compte tenu du tarif horaire en vigueur à Genève, de CHF 400.- environ, qui de plus avait été adapté pour tenir compte de sa situation personnelle, puisse être estimée à CHF 1'000.- - CHF 1'500.-, quand bien même l'indemnité de procédure ne serait qu'une participation à ses honoraires.

Il s'en rapportait à justice s'agissant de ce que la procédure doive être considérée sans objet ou « à terme rayée du rôle ».

k. L'OCPM a encore précisé, le 29 janvier 2024, que l'assistance juridique avait été refusée au recourant par décision du 23 mars 2022, laquelle était en force. L'assistance judiciaire avait été admise au Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) à la suite du recours interjeté contre la décision de refus d'approbation du SEM du 15 novembre 2023. Le conseil du recourant dans la présente procédure avait été nommé défenseur d'office devant le TAF.

Pour le surplus, les griefs relevés par le recourant aurait dû être soulevés dans un recours contre la décision de refus de l'assistance judiciaire.

l. A_____ a déposé des déterminations complémentaires pour relever que son conseil avait bel et bien recouru, jusqu'au Tribunal fédéral, contre le refus d'assistance juridique. Par décision du 3 avril 2023, l'assistance juridique avait été refusée pour la procédure devant la chambre administrative avec une motivation qui reprenait mot pour mot les faits et l'argumentaire en droit du jugement du TAPI pour nier les chances de succès du recours. Il n'y avait contre cette décision que la

voie du recours constitutionnel subsidiaire, en présence d'une violation des droits constitutionnels. Eu égard au premier arrêt du Tribunal fédéral, reçu le 3 mars 2023, un tel recours qui impliquerait d'importants frais de procédure supplémentaires auxquels il ne pouvait faire face en raison de sa situation personnelle, n'avait finalement pas été déposé. Ainsi, les griefs et l'argumentaire relatifs aux frais et à l'indemnité de procédure avaient bel et bien été soulevés devant les autorités cantonales et fédérales avant de l'être devant la chambre administrative.

m. Les parties ont été informées, le 13 février 2024, que la cause était gardée à juger.

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. L'objet du litige porté devant la chambre administrative était la décision de l'OCPM du 22 février 2022 par laquelle il a refusé de transmettre le dossier du recourant au SEM avec un préavis positif en vue de l'octroi d'une autorisation de séjour de courte durée, d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur ou de son admission provisoire, et prononçant son renvoi de Suisse, et sa confirmation par le TAPI.

2.1 La qualité pour recourir suppose que la partie recourante ait un intérêt actuel digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision entreprise, cet intérêt devant exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu (arrêt du Tribunal fédéral 1C_147/2020 du 5 octobre 2020 consid. 1.2.1).

Si l'intérêt actuel disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet, alors qu'il est irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). De cette manière, les tribunaux sont assurés de trancher uniquement des questions concrètes et non de prendre des décisions à caractère théorique, ce qui répond à un souci d'économie de procédure (ATF 136 I 274 consid. 1.3). Ainsi, une partie qui n'est pas concrètement lésée par la décision ne possède pas la qualité pour recourir (arrêt du Tribunal fédéral 1C_147/2020 précité consid. 1.2.1).

2.2 En application de l'art. 67 al. 2 LPA, l'autorité de première instance peut, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. En pareil cas, elle notifie, sans délai, sa nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours. L'autorité de recours continue à traiter le recours dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (art. 67 al. 3 LPA).

2.3 En l'espèce, la décision litigieuse, qui refusait d'accorder une autorisation de séjour au recourant, est devenue sans objet, puisque l'OCPM lui a, par courrier du

28 juin 2023, fait part, « après un examen attentif de son cas », qu'il était disposé à faire droit à sa requête en autorisation de séjour en application des art. 30 LEI et 31 OASA, l'approbation du SEM étant réservée.

Le litige n'a donc plus à être tranché au fond, puisque le recours est devenu sans objet.

- 3.** Le requérant requiert que les frais de procédure de première et seconde instances soient laissés à charge de l'État et qu'une indemnité de procédure de plus de CHF 24'000.- TVA incluse lui soit allouée pour l'activité de son conseil déployée du 1^{er} mars 2022 au 6 octobre 2023, selon note d'honoraires du 15 novembre 2023.

Le TAPI a, dans son jugement du 19 octobre 2022, renoncé à percevoir un émolument et ordonné la restitution au requérant du montant de l'avance de frais de CHF 500.-. Il n'y sera donc pas revenu.

Restent à trancher les questions des frais devant la chambre de céans et de l'indemnité de procédure telle que requise pour la première et la seconde instances.

3.1 La juridiction administrative statue sur les frais de procédure, indemnités et émoluments dans les limites établies par règlement du Conseil d'État et conformément au principe de la proportionnalité (art. 87 al. 1 et 3 LPA ; ATA/581/2009 du 10 novembre 2009 et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les décisions des tribunaux en matière de frais et dépens n'ont pas à être motivées, l'autorité restant néanmoins liée par le principe général de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 114 Ia 332 consid. 2b ; 111 Ia 1).

Un principe général de procédure administrative veut que les frais soient supportés par la partie qui succombe et dans la mesure où elle succombe (René RHINOW et al., *Öffentliches Prozessrecht*, 3^e éd., 2021, n. 971 ; Regina KIENER/Bernhard RÜTSCHKE/Mathias KUHN, *Öffentliches Prozessrecht*, 3^e éd., 2021, n. 1673 ; Benoît BOVAY, *Procédure administrative*, 2^e éd., 2015, p. 642).

3.2 En l'espèce, le requérant a obtenu, du fait de son recours, l'autorisation de séjour pour cas de rigueur qui lui avait été refusée par l'OCPM. Il a donc obtenu totalement gain de cause.

En conséquence, aucun émolument de procédure ne sera perçu par la chambre de céans.

- 4.** **4.1** La chambre administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant eu entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA). L'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), intitulé « indemnité », prévoit que la juridiction peut allouer à une partie, pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-.

La juridiction saisie dispose d'un large pouvoir d'appréciation quant à la quotité de l'indemnité allouée et, de jurisprudence constante, celle-ci ne constitue qu'une participation aux honoraires d'avocat (ATA/1191/2022 du 29 novembre 2022 consid. 2b ; ATA/46/2022 du 18 janvier 2022 consid. 1; ATA/1042/2021 du 5 octobre 2021 ; ATA/1484/2017 du 14 novembre 2017), ce qui résulte aussi, implicitement, de l'art. 6 RFPA, dès lors que ce dernier plafonne l'indemnité à CHF 10'000.-.

4.2 Comme déjà relevé, le recourant a obtenu gain de cause devant la chambre de céans et a agi par un avocat, le principe d'une indemnité de procédure est donc acquis en seconde instance.

En première instance toutefois, le TAPI a rejeté le recours. Le recourant n'a ainsi pas obtenu gain de cause devant cette instance qui, partant, a valablement dit qu'il ne lui était pas alloué d'indemnité de procédure. Ce jugement n'est pas annulé au terme de la procédure en seconde instance.

Le recourant ne peut prétendre à un pronostic de ses chances de succès de son recours au fond pour en déduire un droit à une indemnité de procédure en première instance. À cet égard, le SEM a, par décision du 15 novembre 2023, refusé son approbation et un recours est pendant au TAF.

Dans la mesure où il ne peut donc être retenu qu'il aurait obtenu gain de cause au TAPI, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée pour l'activité déployée par son conseil devant cette instance.

4.3 Quant au montant à allouer à ce titre pour l'activité déployée devant la chambre administrative, il sera retenu que l'objet du litige n'était pas complexe. L'instruction a nécessité des écritures de la part du conseil du recourant, la confection de plusieurs chargés de pièces et la participation à une audience.

Il sera toutefois rappelé que nonobstant les longs développements du conseil du recourant qui voudrait en réalité se voir indemnisée à tout le moins selon les principes de l'assistance judiciaire, qui a été refusée à son mandant, pour toutes les démarches entreprises pour le compte de celui-ci, l'indemnité de procédure ne constitue qu'une participation aux honoraires d'avocat.

Il se justifie ainsi d'allouer une indemnité de procédure de CHF 1'000.- au recourant, à la charge de l'État de Genève, laquelle est déjà supérieure à celles usuellement versées par la chambre de céans dans les dossiers de police des étrangers, comme justement relevé par l'OCPM (ATA/47/2024 du 16 janvier 2024 ; ATA/1299/2023 du 5 décembre 2023 ; ATA/958/2023 du 5 septembre 2023).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

dit que le recours est devenu sans objet ;

raye la cause du rôle ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument de procédure ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à A_____ à la charge de l'État de Genève ;

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 Me Milena PEEVA, avocate du recourant, 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 : Valérie LAUBER, présidente, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. HÜSLER ENZ

la présidente siégeant :

V. LAUBER

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.