

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2449/2015-PE

ATA/190/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} mars 2016

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jérôme Picot, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
12 janvier 2016 (JTAPI/20/2016)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____ 1983, est de nationalité roumaine.
2. Le 18 avril 2012, il a déposé une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Il avait un employeur prêt à l'engager, à savoir une entreprise de restauration.
3. Il a fait l'objet d'une condamnation pénale en juin 2013.
4. En 2013 et 2014, il a de nombreuses reprises relancé l'OCPM à propos de sa demande d'autorisation de séjour.
5. Le 28 mars 2015, l'actuel conseil de M. A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative, afin de pouvoir l'employer en qualité de consultant.
6. Par décision du 30 juin 2015, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé d'octroyer à M. A_____ l'autorisation de séjour sollicitée en 2012, un délai au 31 juillet 2015 lui étant imparti pour quitter la Suisse.
7. Le 13 juillet 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision de refus, à l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée, et à l'octroi d'une indemnité de procédure.
8. Le 15 juillet 2015, l'OCPM a écrit au conseil de M. A_____, l'informant qu'il retirait sa décision du 30 juin 2015 et reprenait l'instruction du dossier de l'intéressé.
9. Le même jour, l'OCPM a transmis copie du courrier précité au TAPI.
10. Toujours le 15 juillet 2015, le TAPI a écrit à M. A_____. Le recours paraissait être devenu sans objet. Il avait un délai au 29 juillet 2015 pour se déterminer à ce sujet.
11. Le 23 juillet 2015, M. A_____ a indiqué que le recours était devenu sans objet en raison d'une décision prise suite à son dépôt. Il devait donc être pleinement indemnisé pour les frais et dépens liés à la procédure de recours, en particulier pour les honoraires de son avocat.

12. Le 3 septembre 2015, le juge délégué du TAPI a interpellé les parties. Il n'entendait pas tenir compte de l'absence de versement de l'avance de frais dans le délai, vu le retrait de la décision attaquée avant l'échéance de celui-ci.

S'agissant de l'indemnité de procédure, il lui semblait qu'elle devait connaître un sort différent, sinon dans son principe, du moins dans sa quotité, selon l'issue définitive de la procédure reprise par l'OCPM.

Il donnait aux parties un délai pour se prononcer à ce sujet.

13. Le 2 octobre 2015, M. A_____ a persisté dans sa conclusion en octroi d'une indemnité de procédure, et s'est opposé à la suspension de la cause dans l'attente du sort donné à sa demande d'autorisation de séjour.
14. Le 15 octobre 2015, l'OCPM s'est opposé à l'octroi d'une indemnité de procédure. Il n'était, à titre subsidiaire, pas opposé à la suspension.
15. Par jugement du 12 janvier 2016, le TAPI a déclaré le recours sans objet, rayé la cause du rôle, mis à la charge de M. A_____ un émolument de CHF 500.- et ne lui a pas alloué d'indemnité de procédure.

L'octroi d'une indemnité de procédure, en cas de retrait de la décision attaquée après le dépôt d'un recours, supposait que cette annulation ait été faite en raison des mérites du recours.

En l'espèce, il résultait des échanges de correspondances entre M. A_____ et l'OCPM, postérieurement au retrait de la décision, que la demande de 2012 avait perdu toute actualité et qu'il était employé par son conseil depuis quelques semaines, sans pouvoir apporter la preuve de la réception effective par l'OCPM de sa demande d'autorisation de séjour de mars 2015. Le Tribunal n'avait appris ces faits que par le biais de la détermination de l'OCPM du 15 octobre 2015. Dans cette mesure, et dès lors qu'il appartenait au conseil de M. A_____ de tenir l'autorité informée, ce dernier ne pouvait faire peser sur l'autorité intimée les conséquences d'une procédure qui n'aurait pas eu lieu d'être s'il avait agi avec diligence.

Pour les mêmes motifs, il convenait de mettre à la charge de M. A_____ un émolument.

16. Par acte posté le 12 février 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant à son annulation, à une pleine indemnisation pour la procédure de première instance, et à une indemnité de procédure pour la seconde.

Le seul grief contenu dans la partie en droit a trait à la violation de l'art. 87 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la radiation du rôle pour cause de perte de l'objet du recours n'étant pas remise en cause.

17. Le recours a été transmis à l'OCPM pour information, et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Selon l'art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, sous réserve des compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice ; le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des articles 4, 4A, 5, 6, al. 1, lettres a et e, et 57 LPA, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

Le recours à la chambre administrative n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ).

2. Les frais de procédure, émoluments et indemnités arrêtés par la juridiction administrative peuvent faire l'objet d'une réclamation dans le délai de trente jours dès la notification de la décision ; les dispositions des art. 50 à 52 LPA sont alors applicables (art. 87 al. 4 LPA).
3. À teneur de l'art. 67 al. 1 LPA, dès le dépôt du recours, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours (effet dévolutif du recours). Si l'art. 87 al. 4 LPA prévoit la voie de la réclamation pour contester les frais de procédure, les émoluments et les indemnités arrêtés par la juridiction administrative, selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'art. 87 al. 4 LPA ne déroge cependant pas à l'art. 67 LPA lorsque les griefs du recourant ne se limitent pas aux frais de procédure, émoluments et indemnités mais qu'ils portent également sur la validité matérielle de la décision attaquée (ATA/649/2012 du 25 septembre 2012 consid. 8a ; ATA/145/2009 du 24 mars 2009 consid. 12). Dans ce cas, la chambre de céans est compétente pour statuer sur toutes les questions litigieuses, y compris sur l'émolument et l'indemnité (ibid.).

A contrario, lorsque seuls les frais et émoluments fixés par le TAPI sont critiqués, c'est ce dernier qui est compétent pour statuer par la voie de la réclamation, son jugement pouvant être ensuite porté devant la chambre de céans (ATA/691/2014 du 2 septembre 2014).

4. En l'espèce, malgré la conclusion principale en annulation pure et simple du jugement entrepris, le recours ne porte que sur la question de l'émolument et de l'indemnité de procédure telle que le TAPI l'a réglée. Il s'agit donc en fait d'une réclamation au sens de l'art. 87 al. 4 LPA, qui doit donc être – du moins dans un premier temps – traitée par la juridiction ayant statué, soit le TAPI.
5. Il s'ensuit que la chambre de céans est incompétente pour statuer en l'état. Le recours sera donc déclaré irrecevable, sans acte d'instruction conformément à l'art. 72 LPA, et la cause renvoyée au TAPI pour être traitée comme réclamation sur émolument et indemnité.
6. Vu cette issue, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), ni alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA) pour la présente instance.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 12 février 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 12 janvier 2016 ;

renvoie la cause au Tribunal administratif de première instance au sens des considérants ;

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 Me Jérôme Picot, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

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 :

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

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 - l'entrée en Suisse,
 - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 - l'admission provisoire,
 - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 - les dérogations aux conditions d'admission,
 - 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 ;
 - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 - par le Tribunal administratif fédéral,
 - 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
 - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
 - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- 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.