

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2677/2019-PE

ATA/455/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 mai 2020

2^{ème} section

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Agrippino Renda, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
27 septembre 2019 (JTAPI/859/2019)**

EN FAIT

- 1) M. A_____, né le _____ 1975, est ressortissant de Tunisie.
- 2) Par décision du 11 juin 2019, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. A_____ et a prononcé son renvoi en lui impartissant un délai au 31 juillet 2019 pour quitter la Suisse.

Compte tenu de l'ensemble de son comportement et plus particulièrement de sa lourde condamnation pénale, prononcée le 9 août 2016, à une peine privative de liberté de trois ans, pour moitié en sursis partiel, la poursuite de son séjour en Suisse représentait une menace importante et constante pour l'ordre et la sécurité publics suisses, si bien que sa présence était devenue indésirable. Les conditions de révocation de son titre de séjour étaient réalisées et l'intérêt public à son éloignement l'emportait sur son intérêt privé à demeurer en Suisse. En effet, il ne participait pas à l'entretien de son fils, B_____, qui atteindrait sa majorité l'année suivante, et il semblait qu'il avait fondé une nouvelle famille dans son pays d'origine, avec laquelle il entretenait des liens étroits, au vu des longues et fréquentes visites qu'il lui rendait. M. A_____ n'était arrivé en Suisse qu'à l'âge de 27 ans et il avait conservé des attaches en Tunisie, de sorte qu'il pourrait s'y réinstaller sans difficulté. Au surplus, il n'apparaissait pas que l'exécution de son renvoi serait impossible, illicite ou qu'elle ne pourrait être raisonnablement exigée.

- 3) Le 12 juin 2019, M. A_____, sous la plume de son conseil, a reproché à l'OCPM d'avoir ignoré ses observations du 27 février 2019 et son courriel du 4 juin 2019 dans lequel il sollicitait un entretien avec le gestionnaire de son dossier. Compte tenu de la violation de son droit d'être entendu, la décision du 11 juin 2019 devait être « reconsidérée » en sa faveur.
- 4) Par courriel du 11 juillet 2019, l'OCPM a informé M. A_____ de l'annulation de la décision du 11 juin 2019, précisant qu'en dehors des convocations officielles, il n'accordait pas d'entretien, sauf en cas de nécessité ou d'urgence. Un délai de quinze jours lui était accordé pour faire part de ses éventuelles observations.
- 5) Par acte du 12 juillet 2019, M. A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du 11 juin 2019, concluant, préalablement, à ce qu'il soit dit et constaté que le recours était assorti de l'effet suspensif, à ce qu'il soit autorisé à compléter son recours, à la comparution personnelle des parties et à l'audition de témoins. Principalement, la décision attaquée devait être annulée et une autorisation d'établissement devait lui être octroyée. Subsidiairement, son autorisation de séjour devait être

renouvelée. Enfin, l'OCPM devait être condamné « en tous les frais et dépens » de la cause, y compris une équitable participation aux honoraires d'avocat, d'un minimum CHF 3'000.-.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/2677/2019.

- 6) Le 31 juillet 2019, l'OCPM a informé M. A_____, par écrit, qu'il annulait la décision du 11 juin 2019 et lui a accordé un délai non prolongeable de quinze jours pour transmettre ses éventuelles observations, étant précisé que passé ce délai, il statuerait en l'état du dossier.
- 7) Par décision du 6 août 2019 (DITAI/362/2019), le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.
- 8) Le 8 août 2019, M. A_____ a transmis au TAPI le courrier de l'OCPM du 31 juillet 2019, précisant que l'OCPM avait « purement et simplement annulé la décision rendue le 11 juin 2019 », si bien que le recours dans la cause A/2677/2019 n'avait plus d'objet. Il concluait à ce que l'OCPM soit condamné « en tous les frais et dépens » de la cause, lesquels comprendraient une indemnité de procédure valant participation aux frais d'avocat de CHF 1'500.-.
- 9) Le 9 août 2019, l'OCPM a informé au TAPI de l'annulation de la décision du 11 juin 2019 pour des motifs liés au droit d'être entendu. Le recours de M. A_____ était ainsi devenu sans objet.

L'OCPM a joint à ses observations son courrier du 31 juillet 2019, ainsi que le courriel adressé le 11 juillet 2019 au conseil de M. A_____ annonçant l'annulation de la décision du 11 juin 2019.
- 10) Le 13 août 2019, le TAPI a invité M. A_____ à lui indiquer, dans un délai au 2 septembre 2019, s'il souhaitait poursuivre la procédure A/2677/2019. Dans la négative, la cause serait rayée du rôle, en principe sans frais, alors qu'un émolument pourrait être mis à sa charge s'il devait être mis fin à la procédure au moyen d'un jugement.
- 11) Par décision du 26 août 2019, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM, reprenant en substance les arguments développés à l'appui de sa décision du 11 juin 2019, a refusé, à nouveau, de renouveler l'autorisation de séjour de M. A_____ et a prononcé son renvoi en lui impartissant un délai au 30 octobre 2019 pour quitter la Suisse.
- 12) Le 2 septembre 2019, M. A_____ a indiqué au TAPI qu'il n'entendait pas retirer son recours et qu'il sollicitait le prononcé d'un jugement. Dans cette perspective, il concluait à ce qu'il soit dit et constaté que le recours dans la cause A/2677/2019 n'avait plus d'objet. L'OCPM et l'État de Genève devaient être condamnés en tous les frais et dépens de la cause, lesquels comprendraient une

indemnité de procédure valant participation aux frais d'avocat de CHF 1'500.-, afin de compenser une partie des frais indispensables occasionnés par la procédure.

- 13) Le 13 septembre 2019, l'OCPM a précisé que la décision de refus du 26 août 2019 était fondée sur les mêmes motifs que celle du 11 juin 2019. Partant, si M. A_____ contestait cette nouvelle décision, l'essentiel du travail de son avocat aurait déjà été accompli, ce dont il faudrait alors tenir compte dans le cadre de la nouvelle procédure, si une indemnité était accordée dans la présente procédure A/2677/2019. Pour le surplus, il se rapportait à justice.
- 14) Par décision du 16 septembre 2019 (AJC/4558/2019), M. A_____ a été mis au bénéfice de l'assistance juridique pour le recours initié contre la décision de l'OCPM du 11 juin 2019 (cause A/2677/2019).
- 15) Par acte du 18 septembre 2019 – dont la teneur est pour l'essentielle identique à ses écritures du 12 juillet 2019 – M. A_____ a interjeté recours auprès du TAPI contre la décision de l'OCPM du 11 juin 2019 [recte 26 août 2019] concluant, sous suite de frais et dépens, y compris une équitable participation aux honoraires d'avocat d'au minimum CHF 3'000.-, à son annulation et à l'octroi d'une autorisation d'établissement, subsidiairement au renouvellement de son autorisation de séjour. Préalablement, il a sollicité la restitution de l'effet suspensif, de même qu'à être autorisé à compléter son recours, à la comparution personnelle des parties et à l'audition de témoins.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/3457/2019.

- 16) Par jugement du 27 septembre 2019, le TAPI a déclaré sans objet le recours interjeté par M. A_____ contre la décision de l'OCPM du 11 juin 2019, rayé la cause du rôle, mis à sa charge un émolument de CHF 350.-, l'a laissé provisoirement à la charge de l'État de Genève, sous réserve d'une décision finale de l'assistance juridique, et n'a pas alloué d'indemnité de procédure.

À la suite de l'annulation par l'OCPM de sa décision du 11 juin 2019, cette dernière avait cessé de déployer ses effets, de sorte que l'intérêt de M. A_____ à ce qu'il soit statué sur son recours avait disparu. Le recours dans la cause A/2677/2019 était ainsi devenu sans objet en cours de procédure.

M. A_____ avait manqué à son devoir de collaboration en se contentant d'informer le TAPI, par courrier du 8 août 2019, que l'OCPM avait « purement et simplement annulé la décision rendue le 11 juin 2019 », sans plus de précision. Il n'avait à aucun moment fait état de son courrier du 12 juin 2019 qui avait conduit à l'annulation de la décision attaquée.

Après avoir annulé la décision du 11 juin 2019 pour des motifs liés au droit d'être entendu et invité M. A_____ à user de ce droit par courriel du 11 juillet

2019 et courrier du 31 juillet 2019, l'OCPM reprenant en substance les arguments développés dans sa décision du 11 juin 2019, avait rendu une nouvelle décision le 26 août 2019, par laquelle il persistait à refuser le renouvellement de l'autorisation de séjour de M. A_____ et prononçant son renvoi de Suisse.

De son côté, M. A_____ avait formé un nouveau recours contre la décision du 26 août 2019 (cause A/3457/2019), en reprenant pour l'essentiel les éléments de faits et les griefs invoqués dans son recours du 12 juillet 2019. Son avocat avait ainsi pu reprendre dans le cadre de la procédure A/3457/2019 le travail précédemment effectué. Compte tenu de ces circonstances, on ne saurait retenir que M. A_____ avait obtenu gain de cause dans la présente procédure si bien qu'aucune indemnité de procédure ne devait lui être allouée.

S'agissant des frais de la présente procédure, il y avait lieu de tenir compte notamment de la rédaction de la décision sur effet suspensif du 6 août 2019 (DITAI/362/2019), de la rédaction du présent jugement ainsi que de l'issue de la procédure. Considérant cela, un émolument, réduit, de CHF 350.- devait être mis à la charge de M. A_____. Étant au bénéfice de l'assistance juridique, cet émolument devait être laissé à la charge de l'État de Genève, sous réserve du prononcé d'une décision finale du service de l'assistance juridique.

- 17) Par acte du 30 octobre 2019, 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, préalablement, à ce qu'il soit autorisé à compléter son recours, principalement, à l'annulation du jugement attaqué et à ce qu'il soit dit qu'il n'avait pas manqué à son devoir de collaborer à la constatation des faits, qu'aucun émolument ne soit mis à sa charge et qu'une indemnité de procédure de CHF 1'500.- lui soit allouée, sous suite de frais et dépens, y compris une équitable participation aux honoraires de son avocat.

Contrairement à ce que retenait le TAPI, M. A_____ n'aurait pas dû être condamné à un émolument. En outre, il aurait dû se voir allouer une indemnité de procédure d'au moins CHF 1'500.-. Le TAPI aurait dû faire droit à ses conclusions.

En faisant référence à la procédure A/3457/2019, le TAPI avait versé dans l'arbitraire. La présente procédure et la procédure A/3457/2019 devaient demeurer distinctes l'une de l'autre.

L'argumentation du TAPI était à la fois incohérente et insoutenable. Il était également « surréaliste » de retenir qu'il avait manqué à son devoir de collaboration à la constatation des faits au motif qu'il n'avait pas fait état de son courrier _____ du 12 juin 2019, dans la mesure où ce courrier se trouvait dans le dossier procédure, en mains de l'OCPM.

Enfin, le juge en charge de la procédure A/3457/2019 faisait l'objet d'une requête en récusation, enregistrée sous le numéro de cause A/3648/2019.

- 18) Le 5 novembre 2019, le TAPI a transmis son dossier sans formuler d'observations, précisant toutefois que la requête de récusation avait été rejetée par décision du 29 octobre 2019 (JTAPI/958/2019).
- 19) Le 26 novembre 2019, l'OCPM a informé la chambre administrative qu'il s'en remettait à justice quant aux conclusions de M. A_____ sur les questions d'indemnité de procédure, d'émolument ainsi que des frais et dépens.
- 20) Le 31 janvier 2020, M. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

Le TAPI avait nié, de manière arbitraire, le droit d'être indemnisé prévu pourtant par la loi. En outre, l'émolument de CHF 350.- avait été abusivement mis à sa charge alors que l'OCPM avait retiré sa décision du 11 juin 2019 en ayant reconnu la violation de son droit d'être entendu.

Enfin et dans ses observations du 26 novembre 2019, l'OCPM ne s'était pas opposé à ses conclusions, se limitant à s'en rapporter à justice.

- 21) Par arrêt du 10 mars 2020 (ATA/282/2020 dans la cause A/3648/2019), la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____ contre la décision du 29 octobre 2019 concernant la demande de récusation formée contre le juge délégué de la cause A/3457/2019
- 22) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) 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 (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Elle examine d'office sa compétence, qui est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 et 2 LPA).

Sauf exceptions prévues par la loi ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ), elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 LPA (art. 132 al. 2 LOJ).

- 2) a. L'art. 87 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) prévoit que la juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments (al. 1 1^{ère} phrase). La juridiction

administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause, une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (al. 2). La juridiction administrative statue dans les limites établies par règlement du Conseil d'État et cela conformément au principe de proportionnalité (al. 3).

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).

b. La procédure de réclamation a pour effet d'obliger l'autorité qui a rendu la décision administrative attaquée à se prononcer à nouveau sur l'affaire (art. 50 al. 1 1^{ère} phr. LPA).

c. 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/1841/2019 du 20 décembre 2019 consid. 3b ; ATA/190/2016 du 1^{er} mars 2016 consid. 3 et les arrêts cités). Dans ce cas, la chambre de céans est compétente pour statuer sur toutes les questions litigieuses, y compris sur l'émolument et l'indemnité (ATA/1841/2019 précité consid. 3b ; ATA/649/2012 du 25 septembre 2012 consid. 8a ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, p. 229 n. 863).

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/1841/2019 précité consid. 3b ; ATA/190/2016 précité consid. 3 ; ATA/691/2014 du 2 septembre 2014 ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, op. cit., p. 275 n. 1049).

- 3) 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 d'une réclamation au sens de l'art. 87 al. 4 LPA, qui doit être – du moins dans un premier temps – traitée par la juridiction ayant statué, soit le TAPI.

Le recours adressé à une autorité incompétente est transmis d'office à la juridiction administrative compétente et le recourant en est averti. L'acte est réputé

déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité (art. 64 al. 2 LPA).

Il s'ensuit que la chambre de céans est incompétente pour statuer en l'état. Le recours sera donc déclaré irrecevable, et la cause transmise au TAPI, en application de l'art. 64 al. 2 LPA, pour être traitée comme réclamation sur émolument et indemnité.

- 4) 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 (ATA/1841/2019 précité consid. 4 ; ATA/1523/2019 du 15 octobre 2019 consid. 6 ; ATA/190/2016 précité consid. 6).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 30 octobre 2019 par M. A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 27 septembre 2019 ;

transmet la cause au Tribunal administratif de première instance pour raison de compétence, 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 Agrippino Renda, avocat 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 : Mme Krauskopf, présidente, MM. Verniory et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

B. Specker

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

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.

