

# BGer 2C 1024/2022 vom 30. März 2023

Bundesgericht, 2023-03-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_1024\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1024_2022)

FR: TF 2C 1024/2022 du 30 mars 2023

IT: TF 2C 1024/2022 del 30 marzo 2023

## Regeste

Arrêt de renvoi; décision sur les frais et dépens | Procédure administrative

## Erwägungen

### E. 1

Par décision du 2 septembre 2021, l'Office cantonal de la population et des migrations du canton de Genève (ci-après: l'Office cantonal) a refusé de faire droit à la demande de régularisation des conditions de séjour déposée le 17 mai 2019 en faveur de C. \_\_\_\_\_ et A. \_\_\_\_\_, ressortissants brésiliens nés en 1984 et 1985, et de leur fille, B. \_\_\_\_\_, née en 2012. Contre cette décision, A. \_\_\_\_\_, agissant pour elle-même et pour sa fille, a formé un recours auprès du Tribunal administratif de première instance de la République et canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif de première instance). Par courrier recommandé du 20 avril 2022, distribué le 28 avril 2022, le Tribunal administratif de première instance a imparti à A. \_\_\_\_\_ un délai au 20 mai 2022 pour procéder au paiement d'une avance de frais de 500 fr., sous peine d'irrecevabilité du recours. Le montant de l'avance de frais a été crédité sur le compte du Pouvoir judiciaire du canton de Genève le 23 mai 2022.

### E. 2

Par jugement du 16 juin 2022, le Tribunal administratif de première instance a déclaré le recours formé contre la décision du 2 septembre 2021 irrecevable (ch. 1). Il a mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ un émolument de 350 fr. (ch. 2) et a ordonné la restitution en sa faveur du solde de l'avance de frais de 150 fr. (ch. 3). Contre ce jugement, A. \_\_\_\_\_ a recouru, pour elle-même et pour sa fille, auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève (ci-après: la Cour de justice). Devant cette autorité, elle a fourni la preuve que le versement de l'avance de frais de 500 fr. avait été effectué au guichet postal le 20 mai 2022. Par arrêt du 1er novembre 2022, la Cour de justice a partiellement admis le recours. Elle a annulé les chiffres 1 (irrecevabilité) et 3 (restitution de 150 fr.) du dispositif du jugement du 16 juin 2022, l'a confirmé pour le surplus (mise à la charge de la recourante d'un émolument de 350 fr.), a renvoyé la cause au Tribunal administratif de première instance pour nouveau jugement au sens des considérants et dit qu'il n'était pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure.

### E. 3

Contre l'arrêt de la Cour de justice du 1er novembre 2022, A. \_\_\_\_\_ (ci-après: la recourante 1) et B. \_\_\_\_\_ (ci-après: la recourante 2), agissant par sa mère, forment auprès du Tribunal fédéral un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire. Dans les deux recours, elles demandent, sous suite de frais et dépens, l'annulation de l'arrêt attaqué et, principalement, l'exemption de l'intégralité des

frais de la procédure de première instance cantonale, ainsi que l'octroi de dépens pour la procédure devant la Cour de justice. Elles concluent subsidiairement au renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision dans le sens des considérants et, plus subsidiairement, à être acheminées à prouver par toutes voies de droits les allégués de leur recours. Elles sollicitent le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure devant le Tribunal fédéral. L'Office cantonal ne formule pas d'observations sur le recours. La Cour de justice s'en rapporte à justice quant à la recevabilité du recours et persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. Le 7 mars 2023, la Présidente de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral a renoncé provisoirement à exiger une avance de frais, tout en précisant qu'il serait statué ultérieurement sur l'octroi de l'assistance judiciaire.

#### **E. 4**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 147 I 333 consid. 1).

##### **E. 4.1**

L'arrêt attaqué renvoie au Tribunal administratif de première instance la cause pour qu'il examine au fond la décision de refus de régularisation des conditions de séjour de la recourante 1 et de sa fille, tout en maintenant la mise à la charge de la recourante des frais de la procédure de première instance et en lui refusant des dépens pour la procédure devant la Cour de justice. Un arrêt de renvoi ne met pas un terme à la procédure et constitue partant en principe une décision incidente ( ATF 144 III 253 consid. 1.3; 138 I 143 consid. 1.2). Par ailleurs, la décision accessoire sur les frais et dépens a la même nature que la décision au fond ( ATF 142 V 551 consid. 3.2; 135 III 329 consid. 1.2).

##### **E. 4.2**

La voie de recours contre une décision incidente est déterminée par le litige au principal ( ATF 147 III 451 consid. 1.3; 137 III 380 consid. 1.1). En l'occurrence, le litige au principal porte sur la régularisation des conditions de séjour des recourantes. A première vue, celles-ci n'ont pas de droit à une autorisation de séjour et elles n'en font d'ailleurs pas valoir. Leur recours tombe partant sous le coup de l' art. 83 let . c ch. 2 LTF, à teneur duquel le recours en matière de droit public est exclu contre les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit. Seule reste ainsi ouverte la voie du recours constitutionnel subsidiaire ( art. 113 LTF ).

##### **E. 4.3**

Cela étant, quelle que soit la voie de droit à envisager, le recours contre une décision incidente n'est recevable qu'aux conditions des art. 92 et 93 LTF (cf., pour le recours constitutionnel subsidiaire, art. 117 LTF , arrêt 2C\_449/2018 du 12 juin 2018 consid. 4.1). Il convient donc d'examiner ce point avant de considérer les autres conditions de recevabilité du recours constitutionnel subsidiaire. En l'occurrence, la décision incidente ne porte ni sur la compétence ni sur une demande de récusation (cf. art. 92 LTF ), de sorte que ce sont les conditions de l' art. 93 LTF qui s'appliquent. En vertu de l' art. 93 al. 1 LTF , une décision incidente n'est susceptible de recours immédiat que si elle est propre à causer un préjudice irréparable (let. a LTF), à savoir un inconvénient de nature juridique, qui ne puisse pas être ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant ( ATF 143 III 416 consid. 1.3), ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire

longue et coûteuse (let. b). A moins que ces conditions ne sautent aux yeux, il appartient à la partie recourante d'en démontrer la réalisation, sous peine d'irrecevabilité (cf. ATF 141 III 395 consid. 2.5 et les arrêts cités).

#### **E. 4.4**

En l'espèce, le recours ne contient aucune motivation en lien avec l' art. 93 al. 1 LTF et on ne voit pas d'emblée que l'une des conditions de cette disposition serait réalisée, le renvoi à l'autorité de première instance ne causant aucun préjudice aux recourantes et l'admission du recours ne pouvant pas conduire à une décision finale qui permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Pour ce motif déjà, le recours est irrecevable. Le fait que les recourantes, nonobstant leur conclusion en annulation de l'arrêt, ne critiquent dans la motivation de leur recours que la répartition des frais et dépens (maintien des frais de première instance et refus de dépens pour la deuxième instance) opérée par la Cour de justice ne rend pas le recours recevable au regard de l' art. 93 LTF . En effet, selon la jurisprudence, le prononcé accessoire sur les frais et dépens contenu dans une décision incidente n'est pas de nature à causer un préjudice irréparable, car la partie qui, sans remettre en cause la question tranchée par la décision incidente, s'estime lésée par la répartition des frais et dépens, conserve la possibilité de contester ce point à l'appui du recours contre la décision finale, conformément à l' art. 93 al. 3 LTF ou, si celle-ci n'est pas remise en cause sur le fond, dès le moment où elle a été rendue ( ATF 143 III 416 consid. 1.3; 142 II 363 consid. 1.1; 138 III 94 consid. 2.3; 135 III 329 consid. 1.2.2).

#### **E. 4.5**

Il suit de ce qui précède que l'arrêt attaqué ne peut pas faire l'objet d'un recours immédiat auprès du Tribunal fédéral.

#### **E. 5**

Le recours en matière de droit public et le recours constitutionnel subsidiaire sont irrecevables. Les conclusions étant dépourvues de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée ( art. 64 LTF ). La recourante 1 doit supporter les frais judiciaires, qui seront toutefois fixés en tenant compte de sa situation financière ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.