

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1028/2016-PE

ATA/606/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 12 juillet 2016**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Imed Abdelli, avocat

contre

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

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
21 avril 2016 (DITAI/237/2016)**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1965, ressortissant égyptien, arrivé en Suisse en novembre 2001, a été mis au mis bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial avec son épouse de nationalité suisse. Dite autorisation a été régulièrement renouvelée jusqu'au 10 janvier 2006.
2. Le divorce des époux, séparés depuis le 10 octobre 2003, a été prononcé par le Tribunal de première instance du canton de Genève le 11 septembre 2006.
3. Bien que l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) ait été disposé à autoriser la poursuite du séjour de l'intéressé en Suisse, l'office fédéral des migrations, devenu depuis lors le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM), autorité d'approbation, a refusé cette prolongation. Cette décision a été confirmée par le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) par arrêt du 16 mars 2009 (ATAF C-7487/2007 du 16 mars 2009).
4. Le 11 décembre 2009, M. A\_\_\_\_\_ a quitté la Suisse pour retourner en Égypte.
5. Du 17 janvier 2010 au 15 juillet 2012, M. A\_\_\_\_\_ a séjourné en Suisse au bénéfice d'une carte de légitimation délivrée par le département fédéral des affaires étrangères ; l'intéressé était membre du personnel administratif de la mission permanente de la République arabe d'Égypte.
6. Le 4 juillet 2012, il a été engagé comme coursier par la société B\_\_\_\_\_.
7. Le 29 octobre 2012, il a sollicité auprès de l'OCPM une autorisation de séjour avec possibilité de travailler.
8. Par décision du 9 juillet 2014, l'OCPM a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée et a imparté à l'intéressé un délai au 9 août 2014 pour quitter le territoire suisse. Cette décision, confirmée par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) le 19 janvier 2015, puis par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 25 août 2015 (ATA/861/2015), est en force. Un nouveau délai de départ a été fixé au 11 décembre 2015.
9. Le 7 décembre 2015, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a refusé de donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative déposée en faveur de M. A\_\_\_\_\_ par B\_\_\_\_\_ Sàrl, société inscrite au registre du commerce le 8 janvier 2016, dont

M. A\_\_\_\_\_ est associé pour quatre parts sur vingt, sans signature. Un recours a été interjeté le 25 janvier 2016, par la société contre cette décision auprès du TAPI (procédure A/245/2016).

10. Le 1<sup>er</sup> mars 2016, se fondant sur la décision de l'OCIRT, l'OCPM a refusé de délivrer une autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de M. A\_\_\_\_\_. Un délai de départ au 15 avril 2016 était fixé à ce dernier pour quitter la Suisse. La décision était exécutoire nonobstant recours.

11. Par acte du 4 avril 2016, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision susmentionnée auprès du TAPI, concluant à son annulation et à ce que l'OCPM autorise le séjour à Genève. Il demandait à ce que l'effet suspensif soit restitué à son recours. À cet égard, il serait inapproprié de le renvoyer dans l'hypothèse où son recours serait admis. En outre, la décision de l'OCIRT sur laquelle se fondait celle de l'OCPM n'était pas définitive et il fallait éviter le risque de se trouver devant deux décisions contradictoires. Enfin, un renvoi immédiat viderait la procédure de tout intérêt.

12. Le 21 avril 2016, la présidente du TAPI a refusé de restituer l'effet suspensif au recours de M. A\_\_\_\_\_.

L'intéressé ne disposait d'aucun titre de séjour valable en Suisse. L'OCIRT avait refusé de donner suite favorable à la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative déposée par B\_\_\_\_\_ Sàrl et le fait qu'un recours soit pendant n'étant pas de nature à justifier que M. A\_\_\_\_\_ soit autorisé à demeurer en Suisse jusqu'à droit jugé dès lors que la législation sur les étrangers lui imposait d'attendre la réponse des autorités suisses à l'étranger, une exception étant possible si les conditions d'admission étaient manifestement remplies, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

13. Par acte du 2 mai 2016, M. A\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée auprès de la chambre administrative, concluant à son annulation et à la restitution de l'effet suspensif à son recours. L'exécution immédiate de son renvoi causerait un dommage irréparable face auquel aucun intérêt public prépondérant ne pouvait être invoqué. La mesure était disproportionnée et contraire au principe de la bonne foi car les faits n'avaient pas été correctement établis par l'autorité, en particulier s'agissant de la situation en Égypte, qui n'avait été ni développée ni documentée. L'autorité avait implicitement renoncé à exécuter la décision du 9 juillet 2014 et devait respecter le principe de la bonne foi. Le recours n'était manifestement pas dépourvu de toute chance de succès.

14. Le 3 mai 2016, le TAPI a transmis son dossier, sans observations. Le même jour, la chambre administrative a transmis le recours à l'OCPM, pour information.

15. Le 9 mai 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

## EN DROIT

1. Interjeté contre une décision incidente dans le délai de recours légal de dix jours et devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La décision attaquée ne se prononce pas sur le bien-fondé de l'autorisation de séjour sollicitée par le recourant, mais uniquement sur l'obligation qui lui est imposée de se rendre à l'étranger et d'y rester jusqu'à l'issue de la procédure.
3. Aux termes de l'art. 57 let. c LPA, sont susceptibles d'un recours les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

La disposition légale précitée a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 p. 47-48 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2 p. 190 et 191). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 136 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constituent toutefois pas en soi un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 140-141 ; 1 ; ATA/827/2015 du 11 août 2015). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632 ; 131 I 57 consid. 1 p. 69 ; 129 III 107 consid. 1.2.1 p. 110).

La chambre administrative a jugé notamment que pour qu'il y ait préjudice irréparable, il suffit que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (ATA/1375/2015 du 21 décembre 2015). Elle a par ailleurs précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière des principes tirés de l'art. 93 al. 1 let. a et b LTF (ATA/867/2015 du 25 août 2015 ; ATA/679/2013 du 8 octobre 2013).

En l'occurrence, le recourant a un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA. Son recours sera déclaré recevable sous cet angle également et la chambre de céans entrera en matière sur les griefs formulés.

4. En vertu de l'art. 17 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20 ; réglementation du séjour dans l'attente d'une décision), l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1) ; l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2).

Il faut en déduire que le requérant ne peut prétendre à séjourner en Suisse durant la procédure que s'il est évident qu'il possède un droit à obtenir une autorisation de séjour durable (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_483/2009 du 18 septembre 2009 consid. 3.1 ; 2C\_35/2009 du 13 février 2009 consid. 6.5). Ces règles s'appliquent a fortiori aux étrangers qui séjournent illégalement en Suisse et qui tentent de légaliser leur séjour par le dépôt ultérieur d'une demande d'autorisation de séjour durable (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_483/2009 précité consid. 3.1 ; Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3534 ch. 2.3 ; Cléa BOUCHAT, L'effet suspensif en procédure administrative, 2015, n. 1069).

Selon l'art. 6 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 ; procédure d'autorisation), les conditions d'admission visées à l'art. 17 al. 2 LEtr sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr n'existent et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr (al. 1) ; des démarches telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2).

L'autorité cantonale compétente peut – voire doit – autoriser, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 96 al. 1 LEtr), l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'un droit légal, constitutionnel ou conventionnel à l'octroi d'une autorisation sont données avec une grande vraisemblance. Elle doit rendre sa décision lors d'un examen sommaire des chances de succès, comme c'est le cas lors du prononcé de mesures provisoires (ATF 139 I 37 consid. 2.2 p. 40 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.4). En d'autres termes, l'autorisation de séjourner en

Suisse durant la procédure doit être accordée à l'intéressé si ses chances d'obtenir une autorisation de séjour sont significativement plus élevées que celles d'un refus (ATF 139 I 37 consid. 4.1p. 49). Ni l'entrée illicite ni le séjour illicite n'empêchent l'application de l'art. 17 al. 2 LEtr (ATF 137 I 351 consid. 3.6 p. 358 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_173/2013 précité consid. 2.4).

L'application du principe de l'art. 17 al. 1 LEtr selon lequel le requérant doit attendre à l'étranger la décision sur sa demande d'autorisation de séjour doit être conforme aux droits fondamentaux – en particulier aux art. 3 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) – et éviter des obligations de quitter la Suisse disproportionnées, chicanières et dénuées de tout sens ; en outre, la procédure au fond doit être conduite dans le respect du principe de célérité (art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) dans l'intérêt de toutes les parties (Cléa BOUCHAT, op. cit., n. 1070).

5. En l'espèce, le recourant ne bénéficie plus d'un statut légal de séjour en Suisse depuis l'arrêt précité du 25 août 2015 de la chambre administrative (ATA/861/2015) qui a confirmé le refus de délivrer une autorisation de séjour prononcé le 9 juillet 2014 par l'OCPM. Il n'allègue pas et moins encore ne prouve qu'il a quitté la Suisse avant le dépôt le 7 décembre 2015 de la demande d'une autorisation de séjour avec activité lucrative. Il n'a pas respecté le délai de départ qui lui avait été fixé et est ainsi volontairement resté en Suisse en situation irrégulière.

Par ailleurs, il n'est en l'état pas possible de retenir, au regard du degré de la grande vraisemblance exigée pour bénéficier de l'application de l'art. 17 al. 2 LEtr, que les conditions d'admission en Suisse du recourant seraient manifestement remplies. Non seulement il ne peut se prévaloir d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour mais encore il fait l'objet d'une décision exécutoire de refus d'une telle autorisation. En l'état, les chances du recourant d'obtenir une autorisation de séjour ne sont ainsi pas significativement plus élevées que celles d'un refus.

Enfin, il se contente d'alléguer l'existence d'un dommage irréparable, sans en démontrer la vraisemblance. Le fait de se trouver à l'étranger dans l'attente de l'issue de la procédure n'en est manifestement pas un puisqu'il s'agit du respect d'une condition légale, outre le fait que le recourant est valablement représenté par avocat dans la procédure qui est essentiellement écrite. L'argumentation développée sur le principe de la bonne foi relève de la témérité, tant le fait d'entrer en matière sur une demande d'autorisation soumise à des conditions spécifiques ne peut être assimilé à un renoncement à exécuter une décision de refus antérieure fondée sur d'autres motifs. Quant à la situation en Égypte, le recourant n'apporte aucun élément le concernant, propre à modifier, sous l'angle

du dommage irréparable, la position de la chambre de céans dans l'ATA/861/2015

6. Ce qui précède conduit au rejet du recours.
7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 2 mai 2016 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 avril 2016 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

dit qu'il ne lui est pas 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 Imed Abdelli, 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.

Siégeants : Mme Junod, président, M. Thélin, M. Dumartheray, 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](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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.