

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2023/2009-PE

ATA/463/2009

**DÉCISION**

**DE LA**

**PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 22 septembre 2009**

**sur mesures provisionnelles**

dans la cause

**Monsieur Y\_\_\_\_\_**

représenté par Me Nils De Dardel, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 10 juillet 2009 (DCCR/710/2009)**

---

Vu le recours interjeté le 12 août 2009 par Monsieur Y\_\_\_\_\_ contre la décision rendue à son encontre le 10 juillet 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) déclarant irrecevable le recours qu'elle avait interjeté le 4 juin 2009 contre le refus de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) de soumettre son dossier à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) en application de l'art. 14 al. 2 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) en vue de la régularisation de son séjour, étant précisé que le 16 décembre 2004 déjà, l'office fédéral des réfugiés avait rejeté la demande d'asile en Suisse et lui avait fixé un délai au 10 février 2005 pour quitter ce pays. Un nouveau délai de départ au 11 mai 2009 a été imparti à l'intéressé par l'ODM suite au rejet de son recours par le Tribunal administratif fédéral, la décision de renvoi étant ainsi entrée en force.

vu les conclusions au fond du recourant tendant à ce que son dossier soit renvoyé à la CCRA afin qu'elle statue sur la décision de l'OCP, celui-ci ne pouvant pas rester seul organe compétent sans aucun contrôle juridictionnel pour décider s'il va transmettre ou non un dossier à l'ODM ;

vu les conclusions sur mesures provisionnelles du recourant ayant pour objet de surseoir au renvoi de ce dernier hors de Suisse ainsi qu'il soit autorisé à travailler en Suisse jusqu'à droit jugé de manière définitive dans la présente procédure ;

vu que dans les observations du 9 septembre 2009, l'OCP s'est opposé aux mesures provisionnelles qui équivaldraient en fait à l'admission du recours sur le fond. M. Y\_\_\_\_\_ faisant l'objet d'une décision fédérale de refus d'asile et de renvoi de Suisse exécutoire, il ne bénéficiait d'aucun statut légal en Suisse et il ne saurait se voir restituer l'effet suspensif.

Considérant en droit :

que les décisions de l'office cantonal de la population prises en matière de police des étrangers sont susceptibles de recours auprès de la CCRA, puis de recours auprès du Tribunal administratif (art. 3 al. 1 et 3 LaLEtr) ;

que le recours au Tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif (art. 3 al. 3 LaLEtr). Toutefois sa restitution est réservée en application de l'art. 66 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - (LPA E 5 10), soit lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose et sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés.

qu'un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision négative, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation (ATF 126 V 407 ; 116 Ib344). En effet, la fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée (P. MOOR, Droit administratif, Berne 2002, n°5. 7. 3. 3 p. 681). Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas ou est échu, l'effet

suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder à la personne qui recourt d'être mise au bénéfice d'un régime juridique dont elle ne bénéficiait pas (P. MOOR, op. cit. n°5. 7. 3. 3 p. 680).

que lorsqu'une décision négative de l'OCP en matière de délivrance d'autorisation de séjour à un étranger est portée devant le Tribunal administratif, et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif en vue d'être autorisé à rester en Suisse jusqu'à droit jugé sur son recours, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsqu'elle intervient, réside en Suisse au bénéfice d'un statut légal, de celle de l'étranger qui ne bénéficie d'aucun droit de séjour. Dans le premier cas, le Tribunal administratif pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures de séjour en Suisse. Il ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère purement négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, l'étranger qui veut obtenir des aménagements de ses conditions de séjour pendant la durée de la procédure doit solliciter des mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art.21 LPA, comme le tribunal de céans a eu récemment l'occasion de le rappeler (ATA/285/2009 du 16 juin 2009 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

qu'en l'espèce, le recourant n'est pas au bénéfice d'une autorisation de séjour en Suisse ;

qu'ainsi la demande doit bien être traitée sous l'angle des mesures provisionnelles ;

qu'en application de l'art. 21 al. 1 LPA, l'autorité judiciaire, peut d'office ou sur requête, ordonner de telles mesures ;

que les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires pour maintenir l'état de fait ou sauvegarder des intérêts compromis (ATA/199/2009 du 22 avril 2009) ;

qu'en revanche, elles ne sauraient, en principe du moins, anticiper sur le jugement définitif (ATF 119 V 506) ;

qu'en l'espèce, les conclusions préalables du recourant tendant à lui permettre de séjourner et de travailler en Suisse équivaldraient, si elles étaient prononcées, à l'admission du recours avant le jugement sur le fond ;

qu'au vu du dossier, les intérêts du recourant à rester en Suisse n'apparaissent pas prépondérants au regard de l'intérêt public au respect des dispositions légales applicables en matière de droit des étrangers ainsi que l'OCP l'a fait valoir dans ses observations datées du 9 septembre 2009 ;

que la requête de mesures provisionnelles sera ainsi rejetée ;

que le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond ;

vu l'art. 5 du règlement du Tribunal administratif du 5 février 2007 ;

### **LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

rejette la requête de mesures provisionnelles du 12 août 2009 ;

fixe à l'office cantonal de la population un délai au 16 octobre 2009 pour répondre sur le fond ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Nils De Dardel, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :