RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2351/2021-PE **ATA/560/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 25 mai 2022

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Mme A_____
représentée par Me Magali Buser, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 mars 2022 (JTAPI/271/2022)

Attendu, en fait, que :

1) Par jugement du 21 mars 2022, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours formé par Mme A_____ contre la décision du 1er juin 2021 par laquelle l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé de lui délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur.

Dans son recours du 2 juillet 2021 devant le TAPI, Mme A_____ avait conclu à titre préalable à être autorisée à rester en Suisse durant la procédure.

2) Par acte remis au greffe le 21 avril 2022, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à ce qu'elle soit mise au bénéfice d'une autorisation de séjour.

Sur mesures provisionnelles, la chambre administrative devait l'autoriser à travailler en Suisse durant la procédure. Elle continuait de garder ses petits-enfants contre rémunération et de travailler en qualité de nettoyeuse pour l'entreprise B_____ SA.

3) Le 9 mai 2022, l'OCPM a indiqué, sur mesures provisionnelles, que l'effet suspensif du recours faisait bénéficier Mme A_____ d'un statut de tolérance qui lui permettait de demander une autorisation provisoire de travail révocable en tout temps. À cette fin, il lui incombait d'adresser au service juridique un formulaire M dûment rempli et signé, muni du timbre humide de son employeur ainsi qu'une copie du contrat de travail idoine. La demande de mesures provisionnelle était sans objet.

4) Le 23 mai 2022, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions sur mesures provisionnelles.

L'OCPM ne s'opposait pas « en tant que tel » à sa conclusion d'être autorisée à exercer une activité professionnelle. Elle avait versé durant la procédure devant le TAPI le formulaire M portant sur du « baby-sitting » adressé à l'OCPM avec son courrier du 3 mai 2021 demandant la régularisation de ses conditions de séjour ainsi que son contrat de travail de nettoyeuse.

L'OCPM ajoutait que l'autorisation pouvant être accordée était révocable en tout temps, de sorte que la recourante n'avait aucune garantie d'obtenir et de pouvoir conserver une telle autorisation. Sa conclusion sur mesures provisionnelles n'était dès lors pas sans objet.

5) Le 24 mai 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que :

1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par la présidente ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

2) Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

3) L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 53-420, 265).

5) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

6) L'effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation ou d'une autorisation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit

ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344). Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles est envisageable (ATA/1369/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3a ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2).

7) En l'espèce, se pose la question de la recevabilité de la conclusion sur mesures provisionnelles, prise pour la première fois devant la chambre de céans.

La procédure porte sur le refus de délivrer une autorisation de séjour pour cas de rigueur, opposé par l'OCPM à la demande de régularisation formée par la recourante le 19 juin 2018. Elle ne porte pas sur la demande d'autorisation de travail formée le 22 avril 2021, concernant du « baby-sitting », qui ne comporte aucun timbre et ne permet pas de comprendre qui l'a signé et dont la recourante ne soutient pas qu'elle aurait fait l'objet d'une décision de l'OCPM.

La recourante n'établit pas qu'elle aurait soumis à l'OCPM un formulaire M complété et signé par B_____ SA pour son activité de nettoyeuse. La production devant le TAPI de son contrat de travail avec cette entreprise ne saurait équivaloir à une telle demande.

La conclusion sur mesures provisionnelles formée par la recourant, d'être autorisée à travailler durant la procédure, apparaît ainsi exorbitante au litige et doit être déclarée irrecevable.

Il est loisible à la recourante, comme l'OCPM le lui a rappelé, de déposer devant ce dernier les formulaires M complétés par ses employeurs pour être autorisée provisoirement à travailler.

8) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable la demande de mesures provisionnelles ;

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

Dit que les éventuelles voies de recours contre la présente décision, 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Magali Buser, avocate de la recourante, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

La présidente :

F. Payot Zen Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :