RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3214/2022-PE **ATA/336/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 31 mars 2023

sur mesures provisionnelles et effet suspensif

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Michel Celi Vegas, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 janvier 2023 (JTAPI/38/2023)

Attendu, en fait, que :

1) M. A_____, né le _____ 1995, ressortissant du B_____, s'était vu refuser, le 18 septembre 2019, l'octroi d'une autorisation de séjour par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), lequel avait ordonné son renvoi de Suisse. Le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) avait rejeté, le 7 février 2020, le recours qu'il avait formé contre cette décision et la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) avait rejeté, le 23 février 2021, le recours qu'il avait formé contre ce jugement, par un arrêt entré depuis lors en force.

2) Le 1er juin 2022, M. A_____ a adressé à l'OCPM une nouvelle demande de régularisation de son séjour en application des dispositions sur les cas de rigueur, que cet dernier a traitée comme une demande de reconsidération et a rejetée le 30 août 2022 par une décision déclarée exécutoire nonobstant recours. Le recours formé par M. A_____ contre cette décision a été rejeté par jugement du TAPI du 13 janvier 2023, au motif qu'aucun fait nouveau justifiant une reconsidération n'était établi.

3) Par acte remis à la poste le 16 février 2023, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre ce jugement, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour, subsidiairement au renvoi de la cause à l'OCPM pour nouvelle décision. Sur effet suspensif ou mesures provisionnelles, il devait être autorisé à résider sur le territoire suisse jusqu'à droit jugé au fond. Préalablement, sa comparution personnelle devait être ordonnée.

Il travaillait toujours pour la société C_____ SA comme carreleur. Il ne faisait l'objet d'aucune poursuite et n'avait pas de casier judiciaire. Il était très bien intégré à Genève depuis 2012 et avait notamment fait partie de plusieurs clubs de football depuis 2016. De nombreux membres de sa famille résidaient en Suisse au bénéfice de titres de séjour. Il avait également de nombreux amis, qui étaient devenus comme sa famille. L'un d'eux était disponible pour témoigner de sa bonne moralité. On constatait des faits nouveaux : il résidait en Suisse depuis plus de dix ans et disposait d'une assurance maladie ; il avait réussi le diplôme FIDE attestant son niveau B1 de français.

4) Le 8 mars 2023, l'OCPM a conclu au rejet du recours et de la demande de mesures provisionnelles, lesquelles permettraient à M. A_____ de rester sur le territoire suisse, sa situation étant due uniquement à son refus d'obtempérer à la décision définitive de renvoi.

5) M. A_____ n'a pas répliqué sur effet suspensif dans le délai imparti.

6) Le 28 mars 2023, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

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 253-420, 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) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui

résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

7) Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités). Il n'y a pas lieu d'ordonner à ce stade la comparution personnelle du recourant, qui a eu l'occasion de s'exprimer par écrit et de produire toute pièce utile.

8) 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).

9) En l'espèce, le recours porte sur le refus de l'OCPM d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. En cas de succès, le recourant obtiendrait – au mieux – que le dossier soit renvoyé à l'OCPM afin qu'il instruise la demande d'octroi d'autorisation de séjour. L'octroi de l'autorisation de séjour n'est pas l'objet du litige. Le recourant ne peut conclure à la restitution de l'effet suspensif s'agissant d'une décision à contenu négatif.

Le recourant n'expose par ailleurs nulle part dans son recours les motifs pour lesquels le droit de résider en Suisse jusqu'à droit connu sur le fond devrait lui être accordé sur mesures provisionnelles. Il ne fait en particulier pas valoir qu'il disposerait d'un intérêt prépondérant à demeurer en Suisse, qui prévaudrait sur l'intérêt public à l'application de la loi et au respect des décisions entrées en force. La chambre de céans observe à ce propose que la décision de renvoi du 18 septembre 2019 est définitive et que le recourant ne s'y est pas conformé à ce jour.

La demande de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles sera rejetée.

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

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de restitution de l'effet suspensif et de mesures provisionnelles formée par M. A_____ ;

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 Michel Celi Vegas, 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.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision 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.