

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4629/2017-PE

ATA/370/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 18 avril 2018

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre Gabus, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

Attendu, en fait, que :

- 1) Monsieur A_____, né en 1969, est ressortissant de Côte d'Ivoire.
- 2) Le 29 juin 2016, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a décidé de ne pas renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et a prononcé son renvoi de Suisse, lequel devait être exécuté le 29 août 2016 au plus tard.

Cette décision, contestée par l'intéressé, a été confirmée par les autorités de recours, en dernier lieu par le Tribunal fédéral par arrêt du 20 juillet 2017 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_219/2017).

- 3) Le 28 septembre 2017, l'intéressé a demandé à l'OCPM de reconsidérer la décision initiale, en particulier du délai de départ. Il vivait une relation stable avec une personne de nationalité helvétique depuis le mois d'octobre 2016 et entendait se marier dès qu'il aurait obtenu le divorce d'avec son épouse actuelle.

- 4) Le 6 novembre 2017, l'OCPM a refusé de prolonger le délai de départ ou de tolérer la présence de l'intéressé en Suisse pendant la durée de la procédure de divorce et jusqu'à ce que son mariage avec sa nouvelle compagne soit célébré.

- 5) L'intéressé a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours, le 20 novembre 2017, visant le courrier du 6 novembre 2017. Il avait l'intention de se marier avec une ressortissante suisse et ils souhaitaient adopter un enfant.

- 6) Le 22 décembre 2017, le TAPI a rejeté la demande de mesures superprovisionnelles de l'intéressé, puis celle de mesures provisionnelles, par décision du 10 janvier 2018.

Par jugement du 26 février 2018, il a rejeté le recours.

D'un point de vue procédural, le courrier du 6 novembre 2017, lequel faisait suite à une demande de reconsidération, devait être qualifié de décision, laquelle avait fait l'objet d'un recours dans le délai.

La relation du recourant avec une ressortissante suisse constituait un fait nouveau qui, à terme, pourrait donner le droit au recourant de rester en Suisse au bénéfice d'un regroupement familial, élément qui obligeait l'autorité à entrer en matière sur la demande de reconsidération.

Toutefois, dès lors que l'autorité avait indiqué dans ses écritures qu'elle n'entendait pas autoriser l'intéressé à rester en Suisse pendant la procédure de divorce, le recours devait être rejeté. La relation que le recourant prétendait vivre avec une ressortissante suisse ne durait que depuis une année et demie et l'intéressé était toujours marié avec une autre personne. Ces éléments ne lui permettaient pas de bénéficier des dispositions de la

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) protégeant la vie familiale et privée.

7) Le 22 janvier 2018, l'intéressée a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours visant la décision du TAPI rejetant la demande de mesures provisionnelles. Cette procédure a été rayée du rôle par arrêt du 12 mars 2018 (ATA/242/2018). Elle avait perdu tout objet du fait du jugement « au fond » prononcé par le TAPI

8) Le 28 mars 2018, M. A_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité, concluant préalablement à ce que des mesures provisionnelles soient ordonnées.

Il vivait en Suisse depuis plusieurs années et il travaillait pour le même employeur depuis 2014. Depuis octobre 2016, il vivait en concubinage avec une ressortissante suisse. Ils désiraient se marier, et adopter un enfant. Les mesures provisionnelles devaient être ordonnées pour lui permettre de continuer à travailler à son poste de travail, qu'il avait dû quitter à cause de la procédure. Ses chances de succès étaient manifestes, et le fait qu'il n'ait plus de revenu allait à l'encontre tant de l'intérêt public que de l'intérêt privé.

Quant au fond, son droit d'être entendu avait été violé par le TAPI, qui n'avait pas respecté le double degré de juridiction en se substituant à l'autorité intimée, sans qu'une instruction en bonne et due forme ait été réalisée.

De plus, son titre de séjour devait être renouvelé.

9) Le 5 avril 2018, l'OCPM s'est opposé à l'octroi de mesures provisionnelles. L'intéressé avait fait l'objet d'une décision de refus de renouvellement de son autorisation de séjour et de renvoi de Suisse, définitif et exécutoire. Il n'avait plus de statut légal en Suisse et n'avait pas démontré que son intérêt privé à demeurer en Suisse l'emporte sur l'intérêt public à l'établissement d'une situation conforme au droit.

10) Le 12 avril 2018, M. A_____ a exercé son droit à la réplique, sur mesures provisionnelles, maintenant ses conclusions initiales. L'octroi des mesures provisionnelles n'équivalait pas à l'admission du recours au fond, l'issue du litige étant entièrement réservée et préservée.

11) Sur quoi, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que :

1) Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, 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. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).

3) À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures 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/87/2013 précité ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). 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 HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

4) Selon l'art. 17 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies.

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) – qui a pour titre « 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'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr (al. 1); des démarches tels 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 – ou même doit – autoriser, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 96 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 (art. 17 al. 2 LEtr ; « prozeduraler Aufenthalt »). 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 ; 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. 4.1).

5) En l'espèce, l'OCPM a, par simple courrier, refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération. Le TAPI a toutefois admis que ledit courrier constituait une décision, laquelle était erronée dès lors qu'elle refusait d'entrer en matière sur la demande de reconsidération : l'établissement d'une nouvelle relation du recourant avec une personne de nationalité suisse, depuis plus d'une année, lors du prononcé du jugement, était suffisamment important pour qu'il soit nécessaire d'entrer en matière sur cette demande de reconsidération.

L'autorité judiciaire de première instance a toutefois rejeté la demande de prolongation, considérant, en application du principe d'économie de procédure, que la position de l'OCPM, soit le refus d'autoriser le recourant à demeurer en Suisse durant la procédure de divorce, avait été clairement exprimée et était conforme au droit. Il n'appartient pas à la chambre administrative de trancher, au stade d'une décision sur mesures provisionnelles, la question de la conformité du jugement du TAPI au droit.

En cas d'admission du recours, la chambre de céans ne pourrait que renvoyer la cause à l'OCPM afin qu'elle statue à nouveau. En conséquence, octroyer au recourant, sous la forme d'une mesure provisionnelle, le droit de rester en Suisse durant la procédure irait au-delà de ce que la chambre pourrait ordonner si elle admettait le recours, ce qui n'est pas admissible.

De plus, à première vue, le recourant, n'a, en l'état, aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour, et cela même s'il a maintenant introduit une procédure de divorce avec sa première épouse. L'existence de cette procédure n'implique pas la présence continue du recourant en Suisse, l'OCPM devant toutefois lui délivrer, si nécessaire, un laissez-passer afin qu'il puisse assister aux actes de la procédure civile.

6. L'octroi de mesures provisionnelles sera dès lors refusé.

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

vu ce qui précède :

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette 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, en copie, à Me Pierre Gabus, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

La vice-présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :