

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/491/2018-PE

ATA/80/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 24 janvier 2019

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Razi Abderrahim, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
4 octobre 2018 (JTAPI/949/2018)**

Vu, en fait, que Monsieur A_____, né le _____1981 et ressortissant du Bangladesh, était au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études à Lucerne valable jusqu'au 12 avril 2005 ;

que, par la suite, il n'a pas quitté le territoire helvétique malgré l'interdiction d'entrer en Suisse prononcée le 15 septembre 2005 par le secrétariat d'État aux migrations contre lui, la décision de refus du 16 janvier 2007 de l'office cantonal de la population, devenu l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), de lui octroyer une autorisation de séjour, les différents délais impartis par cet office pour quitter la Suisse, et, en dernier lieu, la décision de l'OCPM du 8 janvier 2018 refusant de le mettre au bénéfice d'une autorisation de séjour à quelque titre que ce soit et lui impartissant un délai au ~~17 avril 2019~~ pour quitter la Suisse ;

8 mars 2018
(Rectif. erreur
matérielle du
21.02.2019)

que, par jugement du 4 octobre 2018, le Tribunal administratif de première instance a rejeté le recours formé par M. A_____ contre cette dernière décision ;

que, par acte expédié le 5 novembre 2018 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a recouru contre ce jugement, concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour ;

que l'OCPM a conclu au rejet du recours ; qu'il a, en outre, indiqué, en réponse à un courrier qu'il avait reçu du recourant le 26 novembre 2018 sollicitant l'autorisation de rester en Suisse durant la procédure, qu'une telle requête aurait dû être formée au travers d'une demande d'effet suspensif, précisant qu'il s'y opposait d'ores et déjà ; le recourant pouvait, en effet, se faire représenter dans la procédure civile et bénéficiait, au surplus, d'une autorisation de séjourner en Italie, de sorte qu'il pouvait, en cas de besoin, se présenter à toute audience civile nécessitant sa présence ;

que dans sa réplique, le recourant a sollicité l'effet suspensif à son recours, exposant qu'il devait pouvoir rester en Suisse pour suivre une procédure civile en vue du recouvrement d'une créance fondée sur un arrêt du Tribunal fédéral ;

qu'il n'y a pas lieu d'interpeller l'OCPM sur la requête, celui-ci s'étant déjà exprimé à cet égard ;

Considérant, en droit, l'art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative de la Cour de justice du 26 septembre 2017, à teneur duquel les décisions sur effet suspensif sont prises par la présidente de ladite chambre, respectivement par la vice-présidente, ou en cas d'empêchement de ceux-ci, par un juge ;

qu'aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), 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) ; que 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) ;

que, par ailleurs, l'art. 21 al 1 LPA permet le prononcé de mesures provisionnelles ;

que selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif – 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/503/2018 du 23 mai 2018 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4) ;

qu'elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265) ;

que, par ailleurs, 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) ;

qu'un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif ; la fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il ne bénéficiait pas (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; ATA/676/2018 du 27 juin 2018 consid. 5a ; ATA/658/2016 du 28 juillet 2016 consid. 1a) ;

que 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1) ;

que la chambre de céans dispose dans l'octroi de mesures provisionnelles d'un large pouvoir d'appréciation (ibidem) ;

qu'en l'espèce, le recourant ne dispose plus d'un titre de séjour depuis le 16 janvier 2007, date de la décision de l'OCPM qu'il n'a pas contestée ;

qu'ainsi, sa demande de restitution de l'effet suspensif constitue une requête de mesures provisionnelles, revenant à demander l'octroi, pendant la durée de la procédure de recours, d'une autorisation de séjour ;

que toutefois comme indiqué ci-dessus, le prononcé de mesures provisionnelles ne saurait anticiper le jugement au fond ;

que, par ailleurs, il convient de relever que le recourant ne soutient pas que son retour, pendant la procédure de recours, en Italie où il dispose d'une autorisation de séjour l'exposerait à subir un dommage difficilement réparable ;

que, comme le relève l'OCPM, le recourant peut continuer à se faire représenter dans la procédure de recouvrement et, si une audience y relative devait nécessiter sa présence, revenir d'Italie à Genève pour assister à celle-ci ;

que, partant, l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision contestée l'emporte sur l'intérêt privé du recourant, de sorte qu'il convient de rejeter sa requête ;

qu'il sera statué avec la décision au fond sur les frais du présent incident.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la requête d'effet suspensif ;

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 Razi Abderrahim, 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 siégeant :

Ch. Junod

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.

- **Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF)**

Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation

1. Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours.
2. Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement.

Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes

- 1 Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours :
 - a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou
 - b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

...

Art. 98 Motifs de recours limités

Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.