

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/525/2016-PE

ATA/654/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 juillet 2016

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Guy Zwahlen, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

Recours contre la décision sur effet suspensif et mesures provisionnelles du Tribunal administratif de première instance du 23 février 2016 (DITAI/105/2016)

EN FAIT

1. Monsieur A_____, né le _____1997, ressortissant du Kosovo, est arrivé en Suisse le 3 novembre 2013.
2. Le 21 septembre 2014, il a déposé auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour au titre du regroupement familial, dans le but de vivre à Genève avec son père, lui-même au bénéfice d'un permis B depuis 2006, et d'y étudier.
3. Par décision du 29 avril 2015, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé de donner une suite favorable à la demande de regroupement familial, au motif qu'elle avait été déposée tardivement et que M. A_____ n'avait pas fait valoir de raisons personnelles majeures au sens des dispositions légales applicables. L'OCPM a également prononcé le renvoi de l'intéressé, avec un délai au 30 juin 2015 pour quitter la Suisse.

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.
4. Le 9 novembre 2015, désormais représenté par un avocat, M. A_____ a formé une demande de reconsidération de la décision précitée.
5. Par décision du 12 janvier 2016, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur cette demande de reconsidération, aucun fait nouveau susceptible de modifier sa position n'ayant été rapporté, et a imparti à M. A_____ un nouveau délai au 11 mars 2016 pour quitter le territoire helvétique.
6. Le 16 février 2016, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision du 12 janvier 2016, concluant à son annulation, ainsi qu'à la délivrance d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial, subsidiairement en vue d'une formation. Il a sollicité préalablement l'octroi de l'effet suspensif au recours en ce qui concernait l'exécution de la décision.

Depuis la décision du 29 avril 2015, sa situation s'était considérablement modifiée s'agissant de son avenir scolaire et professionnel. Il était scolarisé auprès du service de l'accueil postobligatoire et une place d'apprentissage lui avait été assurée une fois obtenue l'autorisation de séjour sollicitée. Ses relations avec son père étaient plus fusionnelles que jamais et il lui était impossible de s'imaginer rentrer au Kosovo et de s'éloigner à nouveau de la figure paternelle dont il avait besoin pour son développement et dont il avait été tenu éloigné pendant plusieurs années.

7. Par décision sur effet suspensif et mesures provisionnelles du 23 février 2016 (DITAI/105/2016), le TAPI a refusé la restitution de l'effet suspensif au recours et l'octroi de mesures provisionnelles.

La restitution de l'effet suspensif n'était pas possible. La décision du 12 janvier 2016 avait un contenu négatif, dans la mesure où elle refusait d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. De plus, M. A_____ ne disposait d'aucun statut légal en Suisse.

Des mesures provisionnelles ne pouvaient pas être octroyées, dès lors que le statut légal de l'intéressé avait fait l'objet d'un règlement définitif, la décision du 29 avril 2015 étant devenue exécutoire, faute de recours interjeté dans le délai.

Enfin, l'admission de M. A_____ sur le territoire suisse jusqu'à droit jugé sur son recours était susceptible de compromettre gravement la sécurité du droit et équivaldrait à lui accorder une autorisation de séjour correspondant à ce qu'il demandait au fond.

8. Le 4 mars 2016, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du TAPI précitée, concluant à son annulation et à l'octroi de l'effet suspensif à la décision de l'OCPM relative à l'obligation de quitter le territoire d'ici au 11 mars 2016.

Le TAPI avait considéré à tort que la décision de l'OCPM était une décision négative, dès lors que l'obligation de quitter la Suisse, pour laquelle il sollicitait l'octroi de l'effet suspensif, constituait une décision formatrice. Par ailleurs, le refus d'octroyer l'effet suspensif était disproportionné.

9. Le 7 mars 2016, le juge délégué a invité l'OCPM à se déterminer, précisant qu'il devait en tout état être sursis à l'exécution de la décision de renvoi jusqu'à droit jugé sur effet suspensif.

10. Le 10 mars 2016, l'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif et au prononcé de mesures provisionnelles.

La décision de refus d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération n'était pas de double nature, notamment pas positive en ce qu'elle prononçait le renvoi de Suisse, dès lors que l'intéressé avait déjà fait l'objet d'une décision de renvoi entrée en force.

11. Par jugement du 28 avril 2016 (JTAPI/432/2016), le TAPI a rejeté au fond le recours de M. A_____ contre la décision de l'OCPM du 12 janvier 2016.

Le recourant, qui n'avait pas formé de recours contre la décision de l'OCPM du 29 avril 2015, ne pouvait pas remettre en cause par le biais de la présente procédure le bien-fondé de cette décision entrée en force.

Au surplus, c'était à bon droit que l'OCPM avait refusé d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération, dans la mesure où il n'existait pas de modification notable des circonstances susceptible de fonder le réexamen de la décision précitée.

12. Le 2 mai 2016, l'OCPM a transmis à la chambre de céans le jugement précité, dont il découlait que la présente procédure, s'agissant de la demande de restitution de l'effet suspensif, était devenue sans objet.
13. Le 26 mai 2016, le conseil de M. A_____ a indiqué ne pas comprendre la raison pour laquelle l'OCPM persistait à proposer le refus de l'octroi de l'effet suspensif, puisque le cas était porté devant la chambre de céans et que, dans la mesure où « l'objet du recours [était] précisément l'annulation de ladite décision, (...) le recourant [devait] pouvoir rester en Suisse jusqu'à ce que [la chambre administrative] rende la décision au fond », s'agissant d'une question de regroupement familial, voire de permis de séjour pour études.
14. Le 30 mai 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
15. Par une consultation de la base de données du Pouvoir judiciaire (DM-WEB) le 12 juillet 2016, le juge délégué a constaté que le jugement du TAPI du 28 avril 2016 avait été notifié par voie postale au recourant, distribué le 29 avril 2016, et que ledit jugement n'avait pas fait l'objet d'un recours.

EN DROIT

1. Interjeté contre une décision incidente dans le délai de recours légal de dix jours et devant la juridiction compétente, le recours est 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. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. a. Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

b. Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 121 II 39 consid. 2

c/aa p. 43 ; arrêt du Tribunal fédéral 1A.47/2002 du 16 avril 2002 consid. 3 ; ATA/727/2015 du 14 juillet 2015 et les références citées).

c. Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 81 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; Hansjörg SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, p. 365 n. 33 ad art. 89 LTF ; Karl SPUHLER/Annette DOLGE/Dominik VOCK, Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2006, p. 167 n. 5 ad art. 89 LTF). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/727/2015 précité et les références citées).

3. En l'espèce, le cadre du présent litige se limite à la décision de l'OCPM du 12 janvier 2016 refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du recourant, étant rappelé que la décision de l'OCPM du 29 avril 2015 est entrée en force. En particulier, la présente procédure est dirigée uniquement contre la décision sur effet suspensif et mesures provisionnelles du Tribunal administratif de première instance du 23 février 2016.

Or, le TAPI a tranché, par jugement au fond du 28 avril 2016, rejetant le recours dont il avait été saisi. Ce jugement n'ayant pas fait l'objet d'un recours auprès de la chambre de céans, il est également entré en force.

En conséquence, la procédure concernant la restitution de l'effet suspensif au recours et le prononcé de mesures provisionnelles quant à l'exécution de la décision de renvoi du recourant est devenue sans objet, celui-ci ne disposant plus d'aucun intérêt actuel à faire trancher cette question, de sorte que le recours sera déclaré irrecevable.

4. Le recours étant irrecevable, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 4 mars 2016 par Monsieur A_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 23 février 2016 ;

met un émolument de CHF 400.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Guy Zwahlen, 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.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt 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 :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 - l'entrée en Suisse,
 - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 - l'admission provisoire,
 - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 - les dérogations aux conditions d'admission,
 - 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 ;
 - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 - par le Tribunal administratif fédéral,
 - 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
 - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
 - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- 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.