

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2072/2013-PE

ATA/632/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 septembre 2013

2^{ème} section

dans la cause

Madame W_____

représentée par Me Imed Abdelli, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 3 juillet 2013 (DITA/159/2013)

EN FAIT

1. Madame W_____, née le _____ 1983, est ressortissante chinoise.
2. Après avoir déposé en mai 2008 auprès de l'ambassade de Suisse en Pologne une demande d'autorisation de séjour pour études, elle est arrivée en Suisse dans le courant de l'été 2008, au bénéfice d'un visa européen.
3. Le 1^{er} septembre 2009, sur la base de documents présentés dans le courant de l'année par l'intéressée, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a informé Mme W_____ qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation de séjour pour études, sous réserve de l'approbation de l'office des migrations (ci-après : ODM).
4. Le 17 septembre 2009, l'ODM a invité l'OCP à reprendre l'examen du dossier. Il n'était pas complet et comportait des éléments contradictoires.
5. Il ressort de l'échange de correspondance intervenu entre l'OCP et Mme W_____ entre septembre 2009 novembre 2012 que :
 - en octobre 2010, l'intéressée avait changé d'établissement d'enseignement du français et avait renoncé à son projet d'intégrer la HES-SO de Genève en raison de son niveau de français ;
 - en février 2011, elle avait indiqué vouloir entreprendre un apprentissage dans la boulangerie-pâtisserie ;
 - en mai 2011, une entreprise avait déposé en sa faveur une demande d'autorisation de séjour en vue d'apprentissage de pâtissière ;
 - en septembre 2011, l'OCP l'avait informée que sa demande serait traitée comme demande d'autorisation de travail ;
 - en septembre 2012, un employeur avait déposé une demande d'autorisation de travail pour Mme W_____, pour une activité de tutrice et professeur de chinois à raison de 29 heures hebdomadaires ;
 - le 8 novembre 2012, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) avait informé l'employeur précité de son refus d'octroyer l'autorisation de séjour et de travail à l'année avec activité lucrative en faveur de Mme W_____. Cette décision n'a pas fait l'objet de recours.
6. Le 3 décembre 2012, l'OCP a confirmé à Mme W_____ le refus susmentionné et a prononcé son renvoi de Suisse, un délia au 7 février 2013 lui

étant imparti pour quitter le territoire helvétique. Cette décision était exécutoire nonobstant recours.

7. Le 21 janvier 2013, par l'entremise de son conseil, Mme W_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision susvisée, concluant à son annulation et au « renouvellement » de son autorisation de séjour (cause A/248/2013). Son droit d'être entendue avait été violé, l'OCP avait abusé de son pouvoir d'appréciation et n'avait pas établi correctement les faits et la décision était arbitraire. Subsidiairement sa situation devait être examinée sous l'angle du cas de rigueur.

Son recours était assorti d'une demande de restitution d'effet suspensif et de mesures provisionnelles. Le retrait de cet effet ordinaire d'un recours n'était pas motivé. Il était essentiel que Mme W_____ ne quitte pas la Suisse si elle voulait obtenir la prolongation de son autorisation de séjour. L'exécution du renvoi porterait une grave atteinte à ses droits et viderait la procédure de tout intérêt.

8. Par décision du 6 février 2013, le TAPI a rejeté la demande de restitution d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

9. Par acte du 7 février 2013, Mme W_____ a recouru auprès de la chambre administrative de Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à ce que l'effet suspensif soit restitué au recours, subsidiairement que la continuation de son séjour durant la procédure soit ordonnée.

10. Le 15 mai 2013, avec l'accord des parties, le TAPI a suspendu l'instruction du recours du 21 janvier 2013, dans l'attente que l'OCP statue la demande de permis pour cas de rigueur formulée par Mme W_____ dans ses écritures.

11. Le 22 mai 2013, par décision déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCP a refusé de préavis favorablement auprès de l'ODM la demande d'autorisation de séjour pour cas d'extrême gravité. Un délai au 22 juillet 2013 lui était imparti pour quitter la Suisse.

Alors qu'elle demeurait en Suisse depuis l'été 2008 et avait exprimé son intention de retourner en Chine à la fin de sa formation, Mme W_____ avait allégué pour la première fois dans le cours de la procédure de recours devant le TAPI qu'elle cherchait à demeurer en Suisse pour échapper à un mariage forcé en Chine voulu par sa famille. Elle ne produisait aucun élément permettant d'étayer cette allégation.

12. Le 24 juin 2013, par l'entremise de son conseil, Mme W_____ a recouru auprès du TAPI contre la décision susvisée, concluant à son annulation et au « renouvellement » de son autorisation de séjour (cause A/2072/2013). Son droit d'être entendue avait été violé, l'OCP avait abusé de son pouvoir d'appréciation et

n'avait pas établi correctement les faits. Sa décision était arbitraire et violait le principe de la bonne foi. Il n'y avait eu aucune instruction de son cas.

Son recours était assorti d'une demande de restitution d'effet suspensif et de mesures provisionnelles. Un recours contre le refus de restituer l'effet suspensif était pendant devant la chambre administrative dans la cause A/248/2013. Elle était suivie médicalement et devait suivre dès septembre 2013 une formation en compatibilité dont elle avait acquitté les frais. Par ailleurs, elle devait rester en Suisse pour pouvoir obtenir la prolongation de son autorisation de séjour. L'exécution du renvoi porterait une grave atteinte à ses droits et viderait la procédure de tout intérêt.

13. Après avoir recueilli la détermination, négative, de l'OCP, le TAPI a rejeté le 3 juillet 2013, la demande de restitution d'effet suspensif et de mesures provisionnelles.

Mme W_____ ne bénéficiant d'aucun statut légal en Suisse de sorte que la décision querellée avait un contenu négatif, rendant impossible une restitution d'effet suspensif. La demande devait donc être examinée uniquement sous l'angle des mesures provisionnelles. Celles-ci ne pouvaient qu'être refusées car les accorder reviendrait à permettre à l'intéressée de demeurer, ce qui se confondait avec ses conclusions au fond, revenant ainsi en outre à entériner la politique du fait accompli pratiquée par l'intéressée.

14. Par acte du 15 juillet 2013, Mme W_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision susmentionnée, concluant à son annulation et à ce que l'effet suspensif soit restitué au recours, subsidiairement que la continuation de son séjour durant la procédure soit ordonnée.

Qualifier la décision du 22 mai 2013 de décision négative était faux et relevait du formalisme excessif car l'OCP était entré en matière à deux reprises sur le principe de l'octroi d'une autorisation de séjour. Mme W_____ était entrée en Suisse au bénéfice d'un visa européen valable. Sa demande de permis humanitaire n'avait pas été instruite. Il était notoire que l'octroi de l'effet suspensif ne préjugait en rien du fond, de sorte qu'on ne pouvait retenir qu'elle obtiendrait par ce biais le plein de ses conclusions.

Son intérêt à ne pas quitter la Suisse avant l'issue de la procédure pendante était important car elle avait un suivi médical et devait entamer une formation dont elle avait déjà payé les frais. Elle ne devait pas interrompre son séjour si elle voulait obtenir la prolongation de son autorisation de séjour dans le cadre de la procédure principale. Elle était menacée d'un préjudice irréparable en cas de confirmation du retrait de l'effet suspensif.

15. Le 17 juillet 2013, le TAPI a informé la chambre administrative qu'il n'avait pas d'observations à formuler sur le recours susmentionné.
16. Le 22 juillet 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours, pour les motifs retenus par le TAPI.
17. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.
18. Par arrêt de ce jour, la chambre administrative a déclaré irrecevable le recours de Mme W_____ contre la décision du TAPI du 6 février 2013 rejetant la demande de restitution d'effet suspensif et de mesures provisionnelles dans la cause A/248/2013 (ATA/631/2013).

EN DROIT

1. Les décisions du TAPI peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). La décision refusant l'effet suspensif ou de mesures provisionnelles étant une décision incidente, le délai de recours est de dix jours (art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue.
2. Le recours est dirigé contre la décision du TAPI refusant de restituer l'effet suspensif à celui-ci et d'octroyer des mesures provisionnelles, ce qui rend exécutoire la décision prise le 22 mai 2013 par l'OCP, déclarée exécutoire nonobstant recours, refusant l'autorisation de séjour sollicitée par l'intéressée et lui impartissant un délai pour quitter la Suisse.
3. Selon l'art. 57 let. c LPA, sont seules susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATA/35/2012 du 17 janvier 2012).

Le préjudice irréparable suppose que la recourante a un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss ; ATA/136/2010 du 2 mars 2010).

a. La recourante allègue que seule la continuation de son séjour en Suisse durant la procédure pourrait la préserver d'un préjudice irréparable. Elle n'en fournit toutefois pas la démonstration et les éléments du dossier relatifs à sa situation personnelle ne permettent pas de le retenir. Si l'on peut admettre qu'un

départ de Suisse après quatre années de séjour, fut-il illégal, représente une contrariété aux dispositions de convenance personnelle qu'elle a pu prendre, cela ne suffit pas à constituer un tel préjudice.

La recourante se contente de soutenir, en substance, qu'elle doit demeurer en Suisse jusqu'à ce que la procédure en cours relative à sa demande principale d'autorisation de séjour ait été tranchée. Tel n'est pas le cas, puisqu'elle peut se faire représenter valablement par son conseil.

Quant aux éléments médicaux dont elle se prévaut, ils ne sont pas davantage étayés par pièce que ne le sont les autres éléments qu'elle avance.

b. L'admission du présent recours ne mettrait pas fin au litige, le TAPI devant trancher le fond de celui-ci.

4. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

La recourante étant au bénéfice de l'assistance juridique, aucun émolument ne sera mis à sa charge (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 15 juillet 2013 par Madame W_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 3 juillet 2013 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il 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 Imed Abdelli, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population, à l'office fédéral des migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Dumartheray et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :