

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2138/2013-PE

ATA/413/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 juin 2014

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
18 novembre 2013 (JTAPI/1255/2013)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____ est née le _____ 1970. Elle est ressortissante des États-Unis.
- 2) Elle est arrivée à Genève le 1^{er} juin 2010, au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études. Elle désirait perfectionner son français et étudier dans une école qui préparait à l'examen du certificat de français du tourisme et de l'hôtellerie de la Chambre de commerce de Paris.
- 3) Le 11 mai 2011, B_____ SA, qui exploite un hôtel à Genève a déposé auprès de l'office cantonal de la population, devenu depuis lors l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une demande d'autorisation de séjour à l'année avec prise d'activité lucrative en faveur de Mme A_____ à laquelle, le 1^{er} juin 2011, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a refusé de donner une suite favorable. À la suite de ce refus, Mme A_____ a continué ses études à Genève.
- 4) Le 14 avril 2013, B_____ SA a formé auprès de l'OCPM une nouvelle demande d'autorisation de séjour avec prise d'emploi en faveur de l'intéressée. Propriétaire d'un hôtel 4 étoiles fréquenté par une clientèle d'hommes d'affaires et d'expatriés américains, la société désirait engager Mme A_____ qui était formée dans l'accueil des clients américains et maîtrisait parfaitement l'anglais. Le temps de travail de l'intéressée serait de quarante-deux heures pour un salaire brut mensuel de CHF 3'800.-.
- 5) Le 10 mai 2013, l'OCIRT a adressé à B_____ SA une décision par laquelle elle refusait à nouveau de rendre une décision favorable en faveur de Mme A_____ pour la délivrance de l'autorisation de séjour sollicitée. L'entreprise n'avait pas respecté l'ordre de priorité instaurée par la législation et n'avait en particulier pas démontré qu'un travailleur en Suisse ressortissant d'un pays de l'Union européenne (ci-après : UE) ou de l'Association Économique de Libre Échange (ci-après : AELE) n'avait pu être trouvé pour occuper le poste envisagé.
- 6) Le 8 juin 2013, B_____ SA a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre le refus de l'OCIRT du 10 mai 2013 (cause n° 1_____). Il contestait ne pas avoir respecté l'ordre de priorité favorisant l'engagement des travailleurs suisses ou européens. Mme A_____ travaillait déjà en faveur de cette société parallèlement à ses études et elle avait droit à une autorisation de séjour pour continuer son travail durant celles-ci.

- 7) Le 8 juin 2013 également, Mme A_____ a également recouru auprès du TAPI contre la décision de l'OCIRT précitée, prenant les mêmes conclusions que son employeur et sollicitant l'octroi de l'autorisation requise (cause 2_____).
- 8) Le 10 juin 2013, l'OCPM a écrit à Mme A_____. Elle était informée que la demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative déposée en sa faveur par B_____ SA n'avait pas été agréée par l'OCIRT selon décision du 10 mai 2013. L'OCPM était lié par la décision de cette autorité. Elle était renvoyée de Suisse et un délai au 9 août 2013 lui était imparti pour quitter ce pays.
- 9) Le 28 juin 2013, Mme A_____ a interjeté recours auprès du TAPI contre la décision de l'OCPM précitée qui prononçait son renvoi de Suisse (cause n° 3_____). Elle concluait à l'annulation de son renvoi et à ce que le privilège lui soit accordé d'obtenir un permis afin de finir sa formation et pouvoir travailler. Elle avait rencontré des problèmes de santé qu'elle voulait régler avant de quitter la Suisse.
- 10) Le permis de séjour pour études de l'intéressée a pris fin le 30 juin 2013, sans que celle-ci ait terminé ses études et sans qu'elle n'en sollicite le renouvellement.
- 11) Par décision du 8 juillet 2013, le TAPI a ordonné la jonction de la cause 4_____ à la cause 2_____.
- 12) Par jugement du 8 octobre 2013 rendu dans la cause 2_____, le TAPI a rejeté le recours de Mme A_____ contre la décision de l'OCIRT du 10 mai 2013. Le renvoi de l'intéressée à la suite du refus de l'OCIRT d'autoriser son employeur à l'engager à plein temps avait pour conséquence son renvoi de Suisse, dans la mesure où elle n'avait plus de permis de séjour. Aucun recours n'a été interjeté contre ce jugement.
- 13) Le 18 novembre 2013, le TAPI a rejeté le recours de Mme A_____ contre la décision de l'OCPM du 10 juin 2013. L'OCPM était lié par la décision négative de l'OCIRT. Il ne pouvait donc que refuser d'accorder l'autorisation de séjour avec activité lucrative. La conséquence de cette décision négative était le renvoi de la recourante de Suisse.
- 14) Le 5 décembre 2013, Mme A_____ a écrit à l'OCPM pour solliciter de pouvoir terminer une formation de gestionnaire de commerce d'ici à la fin du mois d'avril 2014.
- 15) Par acte posté le 18 décembre 2013, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 18 novembre 2013 précité. Elle désirait pouvoir rester en Suisse pour terminer sa formation. Elle quitterait la Suisse dès qu'elle l'aurait terminée. Elle n'avait pas l'intention d'exercer une

activité lucrative. Son recours avait pour but de lui permettre d'obtenir un permis pour études.

- 16) Le 27 janvier 2014, l'OCPM a informé la chambre administrative que la recourante avait déposé une demande d'autorisation de séjour pour formation et perfectionnement en date du 27 janvier 2014. Il sollicitait la suspension de l'instruction de la procédure jusqu'à droit connu sur cette nouvelle demande.
- 17) Le 30 janvier 2014, le juge délégué a statué dans le sens demandé.
- 18) Le 2 mai 2014, la chambre administrative a reçu un courrier de la recourante. Celle-ci transmettait une copie d'une décision de l'OCPM du 11 avril 2014, qui refusait de lui délivrer l'autorisation de séjour pour études demandée le 27 janvier 2014. Cette décision était exécutoire nonobstant recours. A teneur de son courrier, l'intéressée contestait cette décision.
- 19) À réception de ce courrier, le juge délégué a demandé à la recourante si le courrier en question constituait un recours contre la décision de l'OCPM.
- 20) Le 19 mai 2014, la recourante a répondu positivement.
- 21) Le 19 mai 2014, l'OCPM a répondu au recours formé par Mme A_____ contre le jugement du TAPI du 18 novembre 2013. Le jugement du TAPI précité avait pour seul objet une décision de renvoi qu'il avait prise à la suite du refus de l'OCIRT de préavisier favorablement la demande de prise d'emploi requise par B_____ SA pour le compte de la recourante. Son renvoi de Suisse était la conséquence de ce refus. L'OCPM n'avait aucune marge de manœuvre sauf à considérer que l'exécution du renvoi soit impossible, ce qui ne résultait aucunement de la procédure.
- 22) Le 20 mai 2014, l'OCPM a pris acte de ce que la recourante considérait que son courrier du 2 mai 2014 était un recours contre la décision de l'OCPM du 11 avril 2014. Ce courrier devait dès lors être transmis au TAPI pour raison de compétence.
- 23) Le 22 mai 2014, le juge délégué a avisé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, celle-ci ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 de la loi d'application de la LEtr, du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10, *a contrario*).
- 3) Aux termes de l'art. 64 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé. La décision de renvoi est assortie d'un délai de départ raisonnable (art. 64 d al. 1 LEtr).
- a. Le renvoi d'un étranger ne peut toutefois être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (aLSEE), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent donc applicables (ATA/244/2012 du 24 avril 2012 ; ATA/750/2011 précité ; ATA/848/2010 du 30 novembre 2010).
- b. Le renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers, ni être renvoyé dans un de ces Etats (art. 83 al. 2 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr). Il n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger, par exemple en cas de guerre, de guerre civile, de violence généralisée ou de nécessité médicale (art. 83 al. 4 LEtr).
- c. En l'espèce, la recourante n'a plus d'autorisation de séjour à la suite de l'échéance de son permis de séjour pour études et du refus de l'OCIRT d'entrer en matière sur la délivrance d'une autorisation de séjour avec prise d'emploi sollicitée par l'employeur qui l'avait engagée pendant sa formation. Dans la mesure où elle ne peut prétendre avoir obtenu en Suisse un titre universitaire lui donnant le droit de résider en Suisse, et qu'aucun motif tombant sous le coup de l'art. 83 LEtr, qui interdirait un tel renvoi, ne ressort du dossier, elle doit dès lors être renvoyée de Suisse. La décision de l'OCPM du 10 juin 2013 est conforme au droit. Le jugement du TAPI doit donc être confirmé et le recours rejeté.
- 4) La recourante a indiqué au juge délégué le 19 mai 2014 que son courrier du 2 mai 2014 à la chambre administrative devait être considéré comme un recours contre la décision de l'OCPM du 11 avril 2014. À teneur de l'art. 3 al. 1 LaLEtr, le TAPI constitue l'autorité de recours de première instance contre les décisions de l'OCPM et la chambre de céans ne peut que se déclarer incompétente pour
-

traiter de ce nouveau recours. Les deux courriers précités seront donc transmis au TAPI pour traitement, en application de l'art. 64 al. 2 LPA.

- 5) Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de Mme A_____. Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable pour raisons de compétence le recours présenté par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 11 avril 2014 ;

déclare recevable le recours interjeté le 18 décembre 2013 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 novembre 2013 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

transmet au Tribunal administratif de première instance les courriers de Mme A_____ des 2 et 19 mai 2014 avec leur annexe pour traitement au sens des considérants.

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 ;

communiquera le présent arrêt à Madame A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Sudre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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.