

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2165/2010-PE

ATA/674/2010

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 28 septembre 2010**

**2<sup>ème</sup> section**

dans la cause

**Madame D\_\_\_\_\_**

représentée par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative (DICCR/49/2010 du 2 juillet 2010)**

---

## EN FAIT

1. Madame D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1982, est ressortissante russe. Elle a obtenu son baccalauréat à Moscou en 1998. Le 30 juin 1998, elle est venue en Suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études.

2. Du 31 août 1998 au 24 juin 2000, elle a été étudiante interne à l'Institut "Auf dem Rosenberg" à Saint-Gall dans lequel elle a terminé ses études avec succès dans la section anglo-américaine.

De 2000 à 2007, elle a fréquenté la Webster University à Genève où elle a obtenu en mai 2004 un Bachelor of Business Administration ainsi qu'un certificat en marketing, puis en mai 2007, un Master of Business Administration.

3. Mme D\_\_\_\_\_ a parfait ses connaissances en design et psychologie en suivant les cours préparatoires pour l'inscription au Master of Arts in Counseling de la Webster University pendant l'année académique 2007-2008. De janvier à mai 2009, elle a fréquenté à Paris les cours de l'école d'art et de design Parsons en effectuant les trajets trois fois par semaine depuis Genève où elle est restée domiciliée.

4. Parallèlement à ses études, l'intéressée a créé en 2005 une société du nom de B\_\_\_\_\_ GmbH, active dans le domaine de la mode, dans laquelle elle a travaillé une quinzaine d'heures par semaine en qualité de directrice du marketing.

La société précitée est titulaire d'une marque de vêtements féminins, dénommée "J\_\_\_\_\_", créée et développée par l'intéressée, produits par N\_\_\_\_\_ Sàrl, de siège à Lausanne. Cette dernière société a commencé à distribuer la marque "J\_\_\_\_\_" à Dublin, Moscou, Paris et dans plusieurs enseignes de luxe en Suisse, notamment au Bon Génie, dans les boutiques Lorenz Bach à Gstaad, Villars-sur-Ollon, Zermatt et Saint-Tropez, de même qu'à la boutique Amara à Carouge. Suivant l'évolution du chiffre d'affaires de B\_\_\_\_\_ GmbH, Mme D\_\_\_\_\_ envisageait de recruter à terme du personnel sur le marché local.

5. Mme D\_\_\_\_\_ a produit de nombreuses attestations d'amis confirmant ses qualités professionnelles et humaines, son intégration, sa maîtrise de la langue française, son sérieux et son assiduité.

Elle louait un logement de deux pièces et demie à l'avenue Calas et assurait son propre entretien, disposant de quelque CHF 100'000.- sur un compte bancaire, selon les pièces figurant au dossier. Elle n'a jamais émargé à l'Hospice général. Enfin, son comportement a toujours été irréprochable, sous réserve d'une condamnation prononcée par le Tribunal de police le 23 novembre 2007 à une amende de CHF 1'000.- ainsi qu'à une peine pécuniaire de quatorze jours amende

à raison de CHF 30.- par jour assortie d'un sursis pendant trois ans, faisant suite à une conduite en état d'ébriété le 16 février 2007 avec un taux de 1,11 o/oo.

6. Mme D\_\_\_\_\_ est dépourvue de permis de séjour valable en Suisse depuis le 1<sup>er</sup> juin 2009. Le 16 mars 2010, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a refusé d'approuver le renouvellement de l'autorisation de séjour pour études en faveur de l'intéressée et prononcé son renvoi de Suisse en lui fixant un délai au 30 juin 2010 pour quitter ce pays. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours. Par décision incidente du 30 avril 2010, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) a confirmé le retrait de l'effet suspensif au recours. Il a radié le 26 mai 2010 la cause du rôle, l'intéressée ayant retiré son recours du 19 avril 2010 (Arrêt du Tribunal administratif fédéral Cour III C\_2672/2010 du 26 mai 2010).
7. Le 28 mai 2010, Mme D\_\_\_\_\_ a déposé auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande d'autorisation de séjour en invoquant l'art. 30 al. 1 let. b de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et en sollicitant une dérogation aux conditions d'admission dans le but de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité. Les conditions d'application de cette disposition étaient remplies, son intégration était remarquable, elle prenait une part active à la vie économique en Suisse et pourrait à terme offrir des places de travail sur le marché local. Elle était parfaitement intégrée et, après douze ans passés en Suisse, il lui serait extrêmement difficile de se réintégrer en Russie où elle n'avait guère de contacts ni de connaissances dans le monde professionnel, même si sa famille y était domiciliée. Celle-ci était d'ailleurs disséminée aux quatre coins de la Russie et en Ukraine.

Une légère infraction à la loi sur la circulation routière ne devait pas être un obstacle à l'obtention de cette autorisation.

Par ailleurs, elle avait déposé une demande de naturalisation, mais l'instruction de celle-ci avait été suspendue le 17 septembre 2009 jusqu'à décision finale relative au renouvellement du permis de séjour. Or, un tel permis valable tout au long de la procédure de naturalisation était une condition sine qua non pour obtenir la nationalité suisse.

8. Par décision du 8 juin 2010, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCP a refusé de délivrer une autorisation de séjour à l'intéressée, subsidiairement de soumettre son dossier à l'ODM en vue d'une exemption aux mesures de limitation. Il lui a imparti un délai au 30 juin 2010, délai fixé auparavant par l'ODM, pour quitter le territoire, le dossier ne faisant pas apparaître que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, pas licite ou ne pourrait pas être raisonnablement exigée.

Cette décision était exécutoire nonobstant recours. Le TAF avait refusé, par décision incidente du 30 avril 2010, de restituer l'effet suspensif au recours interjeté contre la décision de l'ODM.

Il ne contestait pas que l'intéressée, âgée de trente deux ans, vivait en Suisse depuis plusieurs années, qu'elle ne semblait pas émarger à l'assistance publique et qu'elle était indépendante financièrement. Ces circonstances, en particulier la longue durée du séjour, n'étaient cependant pas suffisantes, à elles seules, pour admettre qu'elle se trouvait dans un cas personnel d'extrême gravité. Mme D\_\_\_\_\_ avait été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études et savait donc pertinemment que son séjour était limité dans le temps puis qu'elle devait rentrer dans son pays d'origine au terme de sa formation. S'agissant de l'intérêt économique pour le canton de Genève, l'OCP s'est rapporté à la décision définitive et exécutoire du 10 juillet 2009 de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT), lequel avait considéré que le dossier de l'intéressée ne présentait pas un intérêt économique suffisant. Enfin, le fait que l'intéressée exploite une société n'était pas déterminant pour l'exempter des mesures limitatives et son emploi n'avait été autorisé qu'en tant qu'activité accessoire, subordonnée à son inscription à l'université.

9. Le 24 juin 2010, Mme D\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la commission de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) contre la décision précitée de l'OCP du 8 juin 2010 en concluant à la restitution de l'effet suspensif.
10. Le 30 juin 2010, l'OCP s'est opposé à une telle restitution de même qu'à l'octroi de mesures provisionnelles. La procédure de naturalisation avait été suspendue par l'ODM en mai 2008 déjà, en raison de l'inscription au casier judiciaire de la condamnation pénale précitée. Octroyer une autorisation de séjour ou admettre la restitution de l'effet suspensif du fait d'une procédure de naturalisation suspendue reviendrait à permettre à l'intéressée de rester en Suisse pendant une période pouvant s'étendre, comme en l'espèce, sur plusieurs années alors que les conditions de la naturalisation n'étaient pas remplies au moment même du dépôt de la demande.
11. Par décision du 2 juillet 2010, la CCRA a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles au motif que la recourante ne bénéficiait plus d'aucun statut légal en Suisse puisque son autorisation de séjour pour études n'avait pas reçu l'approbation de l'ODM et que cette décision, exécutoire nonobstant recours, avait été confirmée par le TAF. Les mesures provisionnelles auraient pour effet, si elles étaient accordées, de donner gain de cause à la recourante sur le fond, ce qui s'avèrerait contraire à la jurisprudence.
12. Le 15 juillet 2010, Mme D\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à son annulation, à la restitution de l'effet suspensif et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

13. Le 19 juillet 2010, la CCRA a transmis son dossier.
14. Le 22 juillet 2010, l'OCP s'est opposé au recours. Il s'est référé à l'état de faits retenu par la CCRA, de même qu'à la motivation en droit de celle-ci. La recourante ne bénéficiait d'aucun droit de séjour en Suisse et l'octroi de mesures provisionnelles reviendrait à permettre à l'intéressée de rester plusieurs années en Suisse alors qu'elle faisait l'objet d'une procédure de naturalisation suspendue jusqu'à la radiation définitive de l'inscription figurant à son casier judiciaire et que la procédure en cours ne concernait que le refus de l'OCP de préavisier favorablement l'octroi d'un titre de séjour pour un cas personnel d'extrême gravité, au sens des art. 30 al. 1 let. b LEtr et 31 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.01), prise peu après l'entrée en force de la décision de l'ODM refusant l'approbation pour le renouvellement de l'autorisation de séjour pour études.
15. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 -LPA - E 5 10).
2. La recourante conclut principalement à l'annulation de la décision attaquée et à la restitution de l'effet suspensif au recours qu'elle avait formé le 24 juin 2010 auprès de la commission intimée contre la décision rendue à son égard le 8 juin 2010.  
  
Comme elle le reconnaît elle-même dans son recours auprès du tribunal de céans, Mme D\_\_\_\_\_ est dépourvue de permis de séjour valable depuis le 1<sup>er</sup> juin 2009.
3. Sa requête du 28 mai 2010 tendant à la délivrance d'une autorisation de séjour pour cas de rigueur doit être examinée selon la LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA.
4. Selon une jurisprudence constante, la restitution de l'effet suspensif ne peut être accordée lorsque le recours est dirigé contre une décision négative et dans un tel cas, seules des mesures provisionnelles aux conditions de l'art. 21 LPA peuvent être ordonnées (ATF 126 V 407 ; 116 Ib 344). Lorsqu'une décision négative de l'OCP en matière de délivrance d'autorisation de séjour à un étranger est portée devant le Tribunal administratif, et que le destinataire de la décision

sollicite la restitution de l'effet suspensif en vue d'être autorisé à rester en Suisse jusqu'à droit jugé sur son recours, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsqu'elle intervient, réside en Suisse au bénéfice d'un statut légal, de celle de l'étranger qui ne bénéficie d'aucun droit de séjour. Dans le premier cas, le Tribunal administratif pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures de séjour en Suisse. Il ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère purement négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, l'étranger qui veut obtenir des aménagement de ses conditions de séjour pendant la durée de la procédure doit solliciter des mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'article 21 LPA, comme le tribunal de céans a eu récemment l'occasion de le rappeler (ATA/285/2009 du 16 juin 2009 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

Quant aux mesures provisionnelles, elles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires pour maintenir l'état de fait ou sauvegarder des intérêts compromis (ATA/674/2009 du 21 décembre 2009).

Elles ne sauraient anticiper le jugement définitif ni aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506 ; ATA/462/2009 du 22 septembre 2009).

En l'espèce, faire droit à la requête de la recourante reviendrait à lui permettre de continuer à séjourner en Suisse, ce qui rejoint ses conclusions sur le fond du litige. Contrairement à ses allégués, sa présence à Genève n'est pas nécessaire pour maintenir l'état de fait et les pièces utiles pour statuer se trouvent dans le dossier. L'intérêt personnel de la recourante à demeurer en Suisse est certes compréhensible mais la procédure de naturalisation a été suspendue et son conseil peut la représenter dans le cadre de cette procédure.

5. Le recours contre la décision de la CCRA du 2 juillet 2010 sera donc rejeté et il appartiendra à cette autorité de poursuivre l'instruction sur le fond.
6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante à laquelle il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 24 juin 2010 par Madame D\_\_\_\_\_ contre la décision du 2 juillet 2010 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de Madame D\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 400.- ;

dit qu'aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée ;

renvoie la cause à la commission cantonale de recours en matière administrative afin qu'elle statue sur le fond ;

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 Pascal Pétroz, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :