

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2234/2011-PE

ATA/695/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 novembre 2011

2^{ème} section

dans la cause

Madame M_____

représentée par Me Serge Rouvinet, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance sur effet suspensif et mesures provisionnelles du 3 août 2011 (DITAI/46/2011)

EN FAIT

1. Madame M_____, née le _____ 1953, est ressortissante de Moldavie. A sa requête, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) lui a délivré le 5 mai 2003 une autorisation de séjour de courte durée valable jusqu'au 24 février 2004 pour lui permettre, notamment, de venir à Genève garder sa petite-fille, née le _____ 2002. Sa fille aînée, mère de cette enfant, Madame S_____, de même que sa fille cadette, Madame N_____, vivaient toutes deux à Genève avec leurs époux respectifs.
2. Le 17 juin 2010, le divorce de Mme M_____ a été prononcé en Moldavie. Elle est revenue à Genève en automne 2010. Dans le courant du mois de novembre 2010, elle a sollicité la prolongation de son visa et parallèlement une autorisation de séjour afin de résider auprès de sa famille.
3. Par décision 1^{er} juillet 2011, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCP a rejeté cette requête et a impartit à Mme M_____ un délai au 30 juillet 2011 pour quitter la Suisse. Les conditions de la délivrance d'une autorisation de séjour au titre de regroupement familial n'étaient pas remplies. La requérante pouvait maintenir des liens avec sa famille en requérant périodiquement des visas touristiques.
4. Le 22 juillet 2011, Mme M_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant à son annulation et à l'octroi de l'autorisation sollicitée. Elle avait été victime de violences conjugales même après le prononcé du divorce ; elle n'avait pas d'attaches dans son pays ni de logement, pas plus que de moyens pour y vivre. Elle souhaitait rester à Genève et demeurer auprès de sa fille cadette, qui avait eu un garçon le _____ 2010. Celle-ci pouvait l'héberger et, compte tenu de son salaire mensuel d'environ CHF 5'600.-, auquel s'ajoutait celui de son époux de l'ordre de CHF 9'150.-, sa fille pouvait également assumer ses frais d'entretien.
5. Le 28 juillet 2011, l'OCP a déclaré ne pas être opposé à la restitution de l'effet suspensif.
6. Par décision du 3 août 2011, le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et celle de mesures provisionnelles, considérant en substance que les trois épisodes isolés de violences dont la recourante avait été victime en 1995, 2009 et vraisemblablement en 2010, avaient occasionné des lésions légères sans gravité pour la santé. L'octroi de mesures provisionnelles permettrait à l'intéressée d'obtenir par ce biais le plein de ses conclusions sur le fond, alors que le fait de privilégier l'intérêt privé de la recourante à rester en Suisse jusqu'à l'issue de la procédure reviendrait à consacrer la politique du fait accompli.

7. Par acte déposé le 12 août 2011 auprès du greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Mme M_____ a conclu à l'annulation de la décision du TAPI et à l'octroi de l'effet suspensif afin qu'elle puisse être autorisée à demeurer sur le territoire suisse jusqu'à l'issue de la procédure sur le fond.
8. Le TAPI a produit son dossier le 16 août 2011.
9. Le 30 août 2011, l'OCP a indiqué : « Nous nous opposons pas à la restitution de l'effet suspensif et confirmons nos observations du 28 juillet dernier devant le TAPI ». Selon ces dernières et vu les éléments avancés dans le recours, l'OCP avait indiqué ne pas s'opposer à la restitution de l'effet suspensif.
10. Le 24 octobre 2011, le juge délégué a fixé à l'OCP un délai au 15 novembre 2011 pour se déterminer sur le fond, délai qui a été rapporté suite à la requête de ce dernier du 27 octobre 2011. 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. 131 et 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. La décision prise le 1^{er} juillet 2011 par l'OCP, refusant la requête de Mme M_____ et lui impartissant un délai pour quitter la Suisse, a été déclarée exécutoire nonobstant recours. Cependant, dans son recours adressé au TAPI le 22 juillet 2011, et sur le fond duquel cette juridiction doit encore se prononcer, l'intéressée a fait valoir de nouveaux éléments au vu desquels l'OCP lui-même a, au terme de sa détermination du 28 juillet 2011, considéré que l'effet suspensif pouvait être restitué.

En l'espèce, la recourante n'a jamais été au bénéfice d'une autorisation de séjour, de sorte que la décision précitée du 1^{er} juillet 2011 était tout à fait fondée, ni les conditions d'un regroupement familial au sens de l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), ni celles pour une autorisation pour rentiers en application de l'art. 28 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) n'étant réalisées.
3. Dans ces conditions, seules des mesures provisionnelles, selon l'art. 21 LPA, pourraient être ordonnées. Or, selon une jurisprudence constante, de telles mesures ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus

aboutir à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 109 V 506 ; ATA/326/2011 du 19 mai 2011 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 et les références citées ; I. HAENER, « Vorsorglichen Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess » in Les mesures provisoires en procédure civile, administrative et pénale, 1987, p. 26).

4. 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. La présence à Genève de l'intéressée 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 Mme M_____ à demeurer en Suisse est certes compréhensible mais il doit céder le pas à l'intérêt public tendant d'une part à protéger l'ordre et la sécurité publics et d'autre part à battre en brèche la politique du fait accompli (ATA/558/2011 du 30 août 2011).
5. Si l'OCP accepte de prolonger le délai de départ fixé à l'intéressée, il s'agit d'une mesure d'exécution qui relève de sa compétence. En l'état cependant, le recours ne peut qu'être rejeté (ATA/558/2011 précité). Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 août 2011 par Madame M_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 3 août 2011 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Serge Rouvinet, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste:

M. Vuataz Staquet

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :