

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/248/2013-PE

ATA/631/2013

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
6 février 2013 (DITA/17/2013)**

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 et 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 délai 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. 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. Après avoir procédé à un échange d'écritures, le TAPI a, par décision du 6 février 2013, rejeté 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. L'exécution du renvoi était par ailleurs possible, licite et exigible. L'OCP était par ailleurs invité à statuer sur la demande pendante d'autorisation de séjour pour apprentissage.

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.

Son droit d'être entendue avait été violé car, au jour du dépôt du recours devant le TAPI, elle n'avait pas pu consulter son dossier auprès de l'OCP malgré la demande faite le 19 décembre 2012 et le TAPI n'avait pas donné suite à une demande de répliquer aux observations de l'OCP sur effet suspensif, sur la qualification de décision négative du refus d'autorisation de séjour.

La décision du 3 décembre 2013 n'était en effet pas une décision négative. Elle avait été rendue avant que la décision de l'OCIRT soit en force, donc sans

fondement valable, et sans que l'OCP ait statué sur la demande d'autorisation de séjour pour apprentissage dans le domaine de la boulangerie-pâtisserie.

Son intérêt à ne pas quitter la Suisse avant l'issue de la procédure pendante était important et l'emportait sur l'intérêt public à son renvoi immédiat de Suisse.

10. Le 28 février 2013, le TAPI a transmis son dossier, sans formuler d'observations.
11. Le 7 mars 2013, l'OCP a conclu au rejet du recours. Mme W_____ n'était pas au bénéfice d'un titre de séjour valable en Suisse. Au vu de l'ensemble des circonstances son intérêt à demeurer en Suisse n'était pas suffisant pour prévaloir sur l'intérêt public à l'établissement d'une situation conforme au droit. Elle pouvait être représentée par son conseil pendant la durée des procédures. Il n'y avait pas eu de violation du droit d'être entendu car ledit conseil avait pu consulter le dossier au siège de l'OCP le 25 janvier 2013.
12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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 3 décembre 2012 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 (ATA/831/2012 du 11 décembre 2012).

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 d'autorisation de séjour pour apprentissage ait été tranchée. Tel n'est pas le cas, puisqu'elle peut se faire représenter valablement par son conseil.

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.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 18 février 2013 par Madame W_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 6 février 2013 ;

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

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 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 :