RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3906/2021-PE **ATA/373/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 avril 2022

2ème section

dans la cause

Mme A_____
représentée par Me Aleksandra Petrovska, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

_____

Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 4 janvier 2022 (DITAI/2/2022)

EN FAIT

1) Mme A_____, née le _____ 1991, est ressortissante de la B_____.

2) Le 28 septembre 2020, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) a rejeté le recours qu'elle avait formé contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) refusant de renouveler son autorisation de séjour et prononçant son renvoi de Suisse.

3) Le 9 février 2021, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) a déclaré irrecevable le recours qu'elle avait formé contre ce jugement.

4) Le 1er avril 2021, Mme A_____ a demandé à l'OCPM le renouvellement de son titre de séjour, invoquant une erreur sur la date de son divorce et son état de santé mentale.

5) Le 14 octobre 2021, l'OCPM a refusé d'entrer en matière sur ce qu'il a considéré comme une demande de reconsidération, faute d'éléments nouveaux et suffisamment importants, et compte tenu que les troubles de sa santé psychique pouvaient être traités en B_____.

6) Le 15 novembre 2021, Mme A_____ a recouru auprès du TAPI contre cette décision, concluant à son annulation et, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son recours. Elle séjournait en Suisse depuis 2014 et son état de santé impliquait un suivi médical nécessitant qu'elle reste en Suisse pendant la procédure de recours.

7) Le 25 novembre 2021, l'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif au recours.

8) Le 10 décembre 2021, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions.

9) Le 21 décembre 2021, l'OCPM a transmis la décision du 17 décembre 2021 par laquelle il rejetait une nouvelle demande de reconsidération formée le 29 novembre 2021.

10) Par décision du 4 janvier 2022, le TAPI, statuant sur effet suspensif et mesures provisionnelles, a rejeté la demande d'effet suspensif.

Selon la loi, la demande de reconsidération n'entraînait pas d'effet suspensif, et aucun motif particulièrement important ne justifiait une dérogation, Mme A_____ ne démontrant pas que son traitement ne pouvait être poursuivi en B_____.

11) Par acte remis au guichet le 17 janvier 2022, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre cette décision, concluant à son annulation, à l'admission de la demande de mesures provisionnelles et à ce qu'elle soit autorisée à demeurer en Suisse le temps de la procédure de recours.

Elle se trouvait toujours en incapacité de travail et souffrait d'une pathologie psychiatrique grave nécessitant un suivi à quinzaine voire mensuel, et un suivi psychothérapeutique hebdomadaire. Elle avait noué des liens de confiance avec tous les professionnels de la santé qui la suivaient. L'arrêt du traitement en Suisse aurait en soi un impact sur sa santé, indépendamment du risque qu'il ne puisse être poursuivi en B_____.

Elle allait recourir contre le refus d'entrer en matière du 17 décembre 2021.

12) Le 24 janvier 2022, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

13) Mme A_____ n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti.

14) Le 9 mars 2022, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) a. 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), délai qui a été observé en l'occurrence.

b. Selon l'art. 57 LPA, le recours contre une décision incidente est recevable si un dommage irréparable peut être causé. Tel est le cas en l'espèce, le renvoi du recourant à l'étranger pouvant causer un tel dommage (ATA/634/2020 du 30 juin 2020 consid. 1 b ; ATA/453/2020 du 7 mai 2020 consid. 1b et les références citées).

2) Le recours est dirigé contre la décision du TAPI, du 4 janvier 2022, refusant d'accorder l'effet suspensif au recours interjeté contre la décision prise le 14 octobre 2021 par l'OCPM de refuser d'entrer en matière sur la demande de reconsidération.

La décision de refus de renouvellement du permis de séjour et de renvoi prononcée le 20 février 2020 par l'OCPM et confirmée le 28 septembre 2020 par le TAPI est entrée en force.

3) a. Selon la jurisprudence, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344).

b. Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, il peut être entré 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. En revanche, il ne peut être entré en matière dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

c. En l'espèce, il découle de ce qui précède que la recourante n'était plus en possession d'un droit de séjour compte tenu de la décision définitive et exécutoire de l'OCPM du 20 février 2020. Sa demande ultérieure de reconsidération a été rejetée. La restitution de l'effet suspensif demeurerait en conséquence sans portée. Seule se pose dès lors la question d'éventuelles mesures provisionnelles.

4) a. À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

De telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et elles ne peuvent anticiper le jugement définitif (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/87/2013 précité ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HAENER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren

und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

b. En l'espèce, faire droit à la requête de la recourante reviendrait à lui permettre de séjourner en Suisse jusqu'à droit jugé sur le litige, ce qu'elle demande d'ailleurs explicitement dans ses conclusions.

Or, la présence de la recourante à Genève n'est pas nécessaire pour maintenir l'état de fait, la procédure étant écrite, les pièces utiles figurant au dossier et un conseil la représentant devant les autorités et les juridictions compétentes.

Le dépôt récent d'une nouvelle demande de reconsidération est exorbitant à la présente procédure, tout comme l'annonce par la recourante de son intention de recourir contre le refus opposé par l'OCPM à celle-ci, étant observé que, selon l'art. 17 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), l'étranger doit en principe attendre la décision hors du territoire helvétique.

La recourante fait valoir que le traitement qu'elle suit actuellement, du fait des graves troubles psychiques dont elle souffre, imposerait qu'elle reste en Suisse pour la durée de la procédure. Elle indique voir son psychiatre tous les quinze à trente jours et son psychothérapeute toutes les semaines, et souligne la relation de confiance qu'elle a nouée avec ses thérapeutes. Elle n'établit toutefois pas que son suivi psychiatrique et psychothérapeutique ne pourrait être poursuivi en B_____, ni que la reprise du traitement par d'autres praticiens serait de nature à lui faire courir un risque important et concret pour sa vie ou son intégrité corporelle, ou encore que les médicaments qu'elle doit prendre seraient inaccessibles dans son pays. Il sera observé à ce propos que la poursuite d'un traitement peut être organisée à distance en prévision d'un retour au pays et qu'une réserve de médicaments peut être prévue pour assurer l'intervalle avec la reprise de la prescription.

Au vu de ces éléments, l'intérêt personnel de la recourante à demeurer à Genève pour raisons médicales doit céder le pas à l'intérêt public à assurer le respect des décisions en force.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

5. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe, et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 janvier 2022 par Mme A_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 4 janvier 2022 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

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 ;

communique le présent arrêt à Me Aleksandra Petrovska, avocate de la recourante, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste : le président siégeant :

S. Hüsler Enz C. Mascotto

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 :
a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;
…

Art. 83 Exceptions
Le recours est irrecevable contre :
…
c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
   1. l'entrée en Suisse,
   2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
   3. l'admission provisoire,
   4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
   5. les dérogations aux conditions d'admission,
   6. 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 ;
d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
   1. par le Tribunal administratif fédéral,
   2. 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. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
…

Art. 95 Droit suisse
Le recours peut être formé pour violation :
a. du droit fédéral ;
b. du droit international ;
c. de droits constitutionnels cantonaux ;
d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
e. 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. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
b. 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.