

## **GE\_GERICHTE ATA/178/2016 vom 25. Februar 2016**

GE Cour de justice, 2016-02-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_178\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_178_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/178/2016 du 25 février 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/178/2016 del 25 febbraio 2016

### **Volltext**

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4461/2015-PE ATA/178/2016

COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 25 février 2016 sur effet suspensif

dans la cause

Madame A\_\_\_\_\_ représentée par Me Yves Rausis, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

\_\_\_\_\_ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 janvier 2016 (JTAPI/65/2016)

- 2/10 - A/4461/2015

Attendu, en fait, que : 1.

Madame A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1988, est ressortissante d'Éthiopie. 2.

Après avoir obtenu un baccalauréat universitaire en droit en Éthiopie, elle a travaillé en tant qu'expert juridique et juge assistante à la Cour de droit social à B\_\_\_\_\_, puis en qualité d'assistante du procureur fédéral au Ministère de la justice éthiopien. 3.

De 2012 à 2013, elle a étudié au Costa Rica, à l'Université pour la Paix des Nations Unies, et y a obtenu un Master of Arts in Gender and Peace Building. 4.

Par contrat du 14 février 2014, l'organisation non gouvernementale Femmes Africa Solidarité (ci-après : la FAS), sise à Genève, l'a engagée comme stagiaire pour une durée de neuf mois (soit du 15 avril 2014 au 15 janvier 2015), moyennant une indemnité mensuelle de CHF 2'415.- destinée à couvrir ses frais. 5.

Le 17 mars 2014, elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée (permis L), valable neuf mois, afin qu'elle puisse effectuer ce stage auprès de la FAS. 6.

Le 20 mars 2014, le secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) a approuvé cette autorisation, et Mme A\_\_\_\_\_ est arrivée à Genève le 15 avril 2014. 7.

En janvier 2015, à l'échéance de son permis L, elle a quitté la Suisse. Après avoir travaillé en Afrique du Sud de janvier à avril 2015, elle a repris sa carrière de juriste à B\_\_\_\_\_. 8.

Le 31 août 2015, elle est arrivée à Zurich, afin de rendre visite à son frère qui y vivait. À cette fin, un visa valable jusqu'au 26 novembre 2015 lui avait été délivré à B\_\_\_\_\_. 9.

Le 17 septembre 2015, elle s'est inscrite à l'école VM Institut supérieur (ci-après : VM Institut), afin d'y suivre un programme d'études jusqu'en décembre 2017 et d'y obtenir un «

master IT engineer ». 10.

Le même jour, elle a requis auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM) une autorisation de séjour pour études. 11.

Par lettre du 30 octobre 2015, l'OCPM l'a informée du fait qu'il entendait refuser sa demande d'autorisation de séjour pour études. Un délai de trente jours lui était imparti pour faire valoir, par écrit, ses observations. 12.

Par décision du 1er décembre 2015, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé de faire droit à la demande d'autorisation de séjour de

- 3/10 - A/4461/2015 Mme A\_\_\_\_\_ et a prononcé son renvoi, en lui impartissant un délai au 31 janvier 2016 pour quitter la Suisse.

L'intéressée ne remplissait pas les conditions légales posées à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études. Elle était déjà au bénéfice d'une formation universitaire qui lui avait permis de s'intégrer professionnellement. De plus, au terme de sa formation, elle pourrait être tentée de rester en Suisse, en prétextant la poursuite de ses études, ou afin de trouver de meilleures conditions de vie.

Enfin, dans la mesure où Mme A\_\_\_\_\_ n'avait pas préalablement sollicité un visa d'études auprès de l'ambassade suisse à B\_\_\_\_\_, la formation invoquée visait principalement à éluder les prescriptions sur l'admission et le séjour des étrangers. Pour le même motif, la présente décision était exécutoire nonobstant recours, l'intéressée ne prétendant pas que son renvoi serait impossible, illicite ou inexigible. 13.

Le 18 décembre 2015, Mme A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée, à l'octroi de l'autorisation de séjour pour études sollicitée et à l'allocation d'une indemnité de procédure. 14.

Par jugement du 25 janvier 2016, le TAPI a rejeté le recours.

Mme A\_\_\_\_\_ n'avait pas respecté la procédure de demande d'autorisation de séjour pour études, mettant les autorités devant le fait accompli. Elle était au bénéfice d'une formation juridique complète, qui lui avait permis de s'insérer professionnellement dans son pays. Enfin et surtout, âgée de trente ans, elle n'avait pas justifié la nécessité de suivre la formation souhaitée à Genève plutôt qu'en Éthiopie.

Le prononcé du jugement rendait la « demande de mesures provisionnelles » sans objet. 15.

Par acte posté le 11 février 2016, Mme A\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours ou à l'octroi de toute autre mesure provisionnelle, et principalement à l'annulation de la décision attaquée, à l'octroi de l'autorisation de séjour pour études sollicitée et à l'allocation d'une indemnité de procédure.

S'agissant de l'effet suspensif, son retrait avait été justifié uniquement par le non-respect de la procédure de demande d'autorisation. Elle avait reçu une réponse positive du VM Institut alors qu'elle se trouvait encore en Suisse, et avait déposé sa demande sans attendre l'échéance de son visa touristique, entreprenant immédiatement les démarches nécessaires.

Lui demander de retourner en Éthiopie uniquement pour attendre la décision de justice à venir lui faisait perdre un semestre

- 4/10 - A/4461/2015 d'études, ce qui aurait des conséquences lourdes pour son plan de carrière. L'art. 17 al. 2 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) permettait en outre à l'autorité d'accorder des dérogations lorsque les conditions d'admission étaient manifestement remplies, ce qui était le cas en l'espèce. 16.

Le 17 février 2016, l'OCPM a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

La décision du 1er décembre 2015 avait une double nature : négative en ce qui concernait le refus d'autorisation, et positive (bien que défavorable) en ce qui concernait le renvoi. La demande d'effet suspensif ne pouvait viser que le second de ces aspects. L'intéressée n'avait aucun droit à une autorisation de séjour, et aurait dû déposer sa demande et en attendre le résultat à l'étranger.

Lui permettre de demeurer en Suisse jusqu'à droit jugé reviendrait dès lors à lui accorder un statut auquel elle ne pouvait prétendre, en mettant les autorités devant le fait accompli. Sauf circonstances exceptionnelles, l'intérêt public à ne pas encourager de tels comportements l'emportait. 17.

Le 22 février 2016, usant de son droit à la réplique, Mme A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions sur effet suspensif, en produisant un courrier de l'OCPM lui intimant un nouveau délai de départ de Suisse au 29 février 2016, après quoi les services compétents procéderaient à son refolement. 18.

Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que : 1.

Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, recevable sous ces angles (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). La question de la qualité pour recourir et de l'existence à cet égard d'un intérêt direct, personnel et actuel au recours souffrira de rester ouverte en l'état au vu de ce qui suit. 2.

La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010). 3.

Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA). 4. a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une

- 5/10 - A/4461/2015 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 ; Ulrich HÄFELIN/ Georg

MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 1'800 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009).

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, la chambre administrative 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. Elle ne pourra pas en faire de même 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). 5. a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

b. 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). 6.

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.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état

- 6/10 - A/4461/2015 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 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). 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). 7.

Selon l'art. 17 al. 2 LEtr, l'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies.

Selon l'art. 6 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201) – qui a pour titre « procédure d'autorisation » –, les conditions d'admission visées à l'art. 17 al. 2 LEtr sont manifestement remplies notamment lorsque les documents fournis attestent d'un droit légal ou d'un droit découlant du droit international public à l'octroi d'une autorisation de séjour ou de séjour de courte durée, lorsqu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEtr n'existe et que la personne concernée accepte de collaborer au sens de l'art. 90 LEtr (al. 1) ; des démarches telles que l'engagement d'une procédure matrimoniale ou familiale, la scolarisation des enfants, l'achat d'une propriété, la location d'un appartement, la conclusion d'un contrat de travail, la création ou la participation à une entreprise ne confèrent, à elles seules, aucun droit lors de la procédure d'autorisation (al. 2).

L'autorité cantonale compétente peut - ou même doit - autoriser, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation (art. 96 LEtr), l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'un droit légal, constitutionnel ou conventionnel à l'octroi d'une autorisation sont données avec une grande vraisemblance (art. 17 al. 2 LEtr ; « prozeduraler Aufenthalt »). Elle doit rendre sa décision lors d'un examen sommaire des chances de succès, comme c'est le cas lors du prononcé de mesures provisoires (ATF 139 I 37 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_173/2013 du 19 août 2013 consid. 2.4). En d'autres termes, l'autorisation de séjourner en Suisse durant la procédure doit être accordée à l'intéressé si ses chances d'obtenir une autorisation de séjour sont significativement plus élevées que celles d'un refus (ATF 139 I 37 consid. 4.1). 8.

En l'espèce, la décision de l'OCPM a une double nature, puisqu'elle oppose un refus à la demande d'autorisation de séjour pour études (décision à contenu négatif) et prononce le renvoi de la recourante dans un certain délai (décision positive - 7/10 - A/4461/2015 défavorable). Ce dernier aspect peut ainsi bénéficier d'un éventuel effet suspensif (ATA/746/2015 du 21 juillet 2015 consid. 10).

Une dérogation au sens de l'art. 17 al. 2 LEtr n'entre pas en ligne de compte ici, la recourante n'ayant pas un droit à l'obtention de l'autorisation de séjour sollicitée ; pas plus que l'octroi d'une autorisation de séjour pour la durée du procès, qui reviendrait à lui accorder à titre temporaire ses conclusions au fond.

Quant à la pesée des intérêts en présence, du point de vue de l'intérêt privé de la recourante, quand bien même un retour en Éthiopie pour attendre l'issue de la procédure constitue sans doute pour elle un sacrifice important, il y a lieu d'admettre que le retour ne perdrait pas tout objet de ce fait.

L'intérêt public à ne pas encourager une entrée ou un séjour illégal en Suisse, ou le fait de mettre les autorités de migration devant le fait accompli, est reconnu par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_639/2012 du 13 février 2013 consid. 4.5.2). En outre, il y a lieu, dans le cadre de l'examen *prima facie* qui prévaut à ce stade, de constater que les chances de succès du recours apparaissent faibles, dans la mesure où le cursus de la recourante ne la conduit pas logiquement à l'étude de l'informatique dans un institut privé suisse, et que l'intéressée n'a pour l'instant pas démontré en quoi les connaissances acquises dans ce cadre devaient l'être dans son parcours, et ne pouvaient l'être qu'à Genève. Enfin, on peut relever, même si cet élément demeure marginal, qu'elle a déjà pu bénéficier d'un report d'un mois de son délai de départ. 9.

La restitution de l'effet suspensif sera dès lors refusée, de même que l'octroi d'éventuelles mesures provisionnelles. 10.

Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu le recours interjeté le 11 février 2016 par Madame A\_\_\_\_\_ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 25 janvier 2016 ;

vu l'art. 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;  
rejette la demande de mesures provisionnelles ;

- 8/10 - A/4461/2015 réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que les éventuelles voies de recours contre la présente décision, 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Yves Rausis, avocat de la recourante, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'au Secrétariat d'État au migrations

Le vice-président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

- 9/10 - A/4461/2015 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](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html) Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF) Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 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.

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.

- 10/10 - A/4461/2015 • Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF) Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation 1 Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours. 2 Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement. Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes 1 Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours : a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. ... Art. 98 Motifs de recours limités Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.