

GE_GERICHTE A/2182/2011 vom 30. August 2011

GE Cour de justice, 2011-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2182_2011

FR: GE_GERICHTE A/2182/2011 du 30 août 2011

IT: GE_GERICHTE A/2182/2011 del 30 agosto 2011

Erwägungen

E. 1

Madame D_____, ressortissante des Philippines née en 1983, est arrivée à Genève au mois de décembre 2008, au bénéfice d'un visa touristique valable jusqu'au 27 janvier 2009. Elle devait rendre visite à sa tante domiciliée à Genève.

E. 2

Le 24 mai 2010, Mme D_____ a été interpellée dans un train par la police des frontières, puis interrogée au poste de cette police à Brugg dans le canton d'Argovie. L'intéressée n'avait pas quitté la Suisse au terme de la validité de son visa ; elle avait trouvé un emploi dans l'économie domestique à Genève et résidait chez sa tante domiciliée dans la même ville.

E. 3

Par décision du 29 juin 2010, l'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) a prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressée en application de l'art. 64 al 1^{er} LETR. Mme D_____ n'était pas détentricrice d'une autorisation de séjour valable et avait reconnu travailler et résider à Genève sans autorisation. Dite décision était exécutoire nonobstant recours. L'OCP a chargé les services de police d'exécuter cette décision après l'avoir notifiée à l'intéressée.

E. 4

Le 10 juin 2011, M. C_____, de nationalité italienne et détenteur d'une autorisation de séjour B en Suisse, a demandé à l'OCP de délivrer à sa fiancée, Mme D_____, une autorisation provisoire de séjour en vue de mariage. Sa fiancée séjournait en Suisse depuis 2008 et il l'avait rencontrée en avril 2010. Ils avaient rapidement souhaité habiter ensemble et se marier dès que celle-ci aurait l'autorisation nécessaire.

E. 5

Le 20 juin 2011, le syndicat interprofessionnel des travailleurs et travailleuses (ci-après : SIT) a informé l'OCP que Mme D_____ l'avait consulté. Elle avait été convoquée par la police judiciaire par courrier du 15 juin 2011, pour organiser son renvoi vers les Philippines. L'intéressée et son fiancé rempliraient les conditions du regroupement familial dès leur mariage célébré. Mme D_____ n'avait pas commis le moindre délit en Suisse. L'OCP était invité à délivrer l'autorisation de séjour temporaire sollicitée.

E. 6

Le 23 juin 2011, l'OCP a accusé réception du courrier que lui avait adressé M. C_____. Mme D_____ devait déposer une demande d'autorisation d'entrée en Suisse auprès de l'ambassade à Manille. M. C_____ devait confirmé son engagement à subvenir

entièrement à l'entretien de sa fiancée jusqu'au mariage. Cette autorisation ne pourrait être accordée que lorsque la confirmation de la clôture de la procédure préparatoire au mariage serait communiquée, voire la date fixée pour la célébration. Les offices d'état civil ne pouvaient plus célébrer un mariage si une personne de nationalité étrangère n'était pas en possession d'un titre de séjour ou d'un visa valable.

E. 7

Le 24 juin 2011, le SIT a adressé un nouveau courrier à l'OCP. Ce dernier devait utiliser son pouvoir d'appréciation et régler le séjour de Mme D_____ pour la durée nécessaire à la préparation du mariage. La procédure de renvoi devait être suspendue. A ce courrier étaient annexées diverses pièces, notamment des échanges de mails, dont il ressortait que Mme D_____ avait convenu avec un gendarme qu'elle retournerait aux Philippines. Ce représentant des forces de l'ordre avait contacté M. C_____ par téléphone, en semblant très fâché des lettres adressées par le SIT. Cet agent avait indiqué à M. C_____ qu'il devrait répondre en personne de l'hébergement d'une immigrante illégale et l'avait menacé de ne pas renouveler son permis de séjour si Mme D_____ et lui-même ne se présentaient pas le 30 juin 2011 avec un billet pour les Philippines.

E. 8

Par décision du 8 juillet 2011, annulant et remplaçant celle du 29 juin 2010, l'OCP a refusé de délivrer à Mme D_____ une autorisation de séjour provisoire et lui a imparté un délai échéant au 10 août 2011 pour quitter la Suisse. Dite décision était déclarée exécutoire nonobstant recours. L'intéressée se trouvait en situation irrégulière lors du dépôt de la demande d'autorisation de séjour et l'engagement d'une procédure matrimoniale ne conférait pas de droit à une autorisation de séjour. Le renvoi de Mme D_____ aux Philippines n'apparaissait pas impossible, ni illicite, et pouvait raisonnablement être exigé d'elle.

E. 9

Par acte remis le 18 juillet 2011, Mme D_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours, avec demande de mesures provisionnelles. Le refus du prononcé de telles mesures rendrait le recours sans objet car si elle était renvoyée dans son pays d'origine, il n'y aurait plus d'intérêt à ce que l'autorité statue sur la violation de l'art. 17 al 2 LETR qui était alléguée. Ces dispositions permettaient de demeurer en Suisse dans l'attente d'une décision et non pas d'y venir ou d'y revenir. Son intérêt privé était manifestement prépondérant face à l'intérêt public mis en cause. Quant au fond, elle concluait à la délivrance de l'autorisation sollicitée.

E. 10

Le 19 juillet 2011, l'OCP s'en est rapporté à justice sur la question de l'octroi des mesures provisionnelles.

E. 11

Par jugement du 25 juillet 2011 notifié le 26 juillet 2011, le TAPI a rejeté la demande de mesures provisionnelles. L'octroi de telles mesures reviendrait à consacrer la politique du fait accompli et à récompenser celui qui contrevenait à la loi de manière inadmissible. Si Mme D_____, une fois retournée aux Philippines, devait être mise au bénéfice d'un visa ou d'une autorisation de séjour en vue de son mariage avec son fiancé, elle n'aurait subi aucun préjudice sérieux. Ses intérêts privés devaient céder le pas devant l'intérêt public.

E. 12

Par courrier mis à la poste le 2 août 2011 et reçu le lendemain, Mme D_____ a saisi la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), d'un recours, avec demande de mesures provisionnelles, contre le jugement précité. Le TAPI n'avait pas pris en compte les prévisions concernant l'issue du litige, avait sous-estimé ses intérêts privés à sauvegarder et effectué une pondération erronée des intérêts en présence ; le jugement était très sommairement motivé et fondé sur une référence jurisprudentielle non pertinente.

E. 13

Le 11 août 2011, l'OCP s'est opposé au recours. Il s'en rapportait à justice quant à la question "de la restitution de l'effet suspensif", se référant aux observations produites devant le TAPI le 19 juillet. Quant au fond, Mme D_____ séjournait depuis plus de deux ans illégalement en Suisse lors du dépôt de la demande d'autorisation de séjour et les conditions d'admission de cette dernière n'était pas manifestement remplies au sens de l'art. 17 al 2 LETR et 6 OASA. La question de savoir si l'intéressée pouvait être autorisée à venir en Suisse pour célébrer son mariage n'était pas encore tranchée et ce n'était qu'à l'occasion de ce prononcé que la question du regroupement familial ultérieur se poserait.

E. 14

Le 11 août 2011, la chambre administrative a accordé aux parties un délai échéant au 21 août 2011 pour le dépôt d'éventuelles observations, après quoi la cause serait gardée à juger.

E. 15

Le 16 août 2011, Mme D_____, faisant usage de son droit à la réplique, a relevé que l'OCP n'avait pas limité sa prise de position à la question des mesures provisionnelles, mais s'était déterminé quant au fond du litige. Dans l'analyse concernant l'application de l'exception prévue à l'art. 17 al. 2 LEtr, il était nécessaire de se placer dans la situation qui serait la sienne après son mariage et non dans celle au moment du prononcé de la décision. Une fois mariée, elle aurait droit à un permis de séjour fondé sur le regroupement familial.

E. 16

Sur quoi, la procédure a été 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 d'octroyer des 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). b. 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/227/2009 du 5 mai 2009). 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). En l'espèce, il n'est pas contesté que le fait de devoir quitter la Suisse pendant le traitement de la demande d'autorisation de séjour crée pour la recourante un préjudice, ne serait-ce qu'économique. Interjeté dans le délai de dix jours, devant la juridiction

compétente, le recours contre une décision incidente susceptible de causer à la recourante un préjudice irréparable, est recevable. 2. L'objet du contentieux est une décision du TAPI rejetant une demande de mesures provisionnelles à un recours dirigé contre une décision de l'OCP, déclarée exécutoire nonobstant recours, refusant à l'intéressée le droit d'attendre en Suisse l'issue de sa demande d'autorisation de séjour, prononçant son renvoi et lui fixant un délai pour quitter la Suisse. 3. Le titre IV de la LPA, concernant la procédure de recours en général, ne contient aucune disposition expresse en matière de mesures provisionnelles. A teneur de l'art. 21 al. 1 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête, ordonner des mesures provisionnelles, en exigeant au besoin des sûretés. Celles-ci sont de la compétence du président, s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (al. 2). Les mesures provisionnelles à disposition de l'autorité administrative ont pour objet de régler transitoirement la situation en cause, jusqu'à ce que soit prise la décision finale. Selon la jurisprudence, elles ne sont cependant légitimes que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. En revanche, de telles mesures ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper sur 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 D _____ 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. 5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté et il appartiendra au TAPI de poursuivre l'instruction sur le fond. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA). * * * * *

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