

GE_GERICHTE A/3155/2017 vom 16. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3155_2017

FR: GE_GERICHTE A/3155/2017 du 16 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE A/3155/2017 del 16 gennaio 2018

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause Madame A_____ représentée par Me Samir Djaziri, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS _____
Recours contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 9 août 2017 (DITAI/411/2017) EN FAIT 1) Madame A_____, née le _____ 1991, est ressortissante du Maroc.![endif]>![if> 2) Elle est arrivée en Suisse le 7 avril 2014, en possession d'un visa de type D, et a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée (permis L) en tant que danseuse de cabaret, autorisation qui a été renouvelée jusqu'au 30 novembre 2014.![endif]>![if> 3) Le 27 novembre 2014, Mme A_____ s'est adressée à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Elle souhaitait voir son autorisation de séjour prolongée d'un mois, car elle voulait passer des vacances en France auprès de son fiancé.![endif]>![if> 4) Le 22 septembre 2015, l'OCPM a demandé, par courriel, à Mme A_____ si sa demande était toujours d'actualité et si elle résidait toujours en Suisse. L'intéressée n'a pas répondu.![endif]>![if> 5) Par décision du 22 avril 2016, notifiée à une adresse à B_____, l'OCPM a refusé d'accorder à Mme A_____ une autorisation de séjour sans activité lucrative, avec un délai au 22 mai 2016 pour quitter la Suisse. Elle n'avait pas collaboré, n'ayant pas répondu au courriel qui lui avait été adressé le 22 septembre 2015, et rien dans le dossier ne permettait de retenir qu'elle ne pouvait pas retourner dans son pays d'origine.![endif]>![if> 6) Le 6 février 2017, le secteur enquêtes de l'OCPM a établi une fiche indiquant que Mme A_____ n'habitait pas à l'adresse B_____.![endif]>![if> 7) Le 21 février 2017, Mme A_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour pour études.![endif]>![if> Elle résidait à la rue C_____, à Genève. Elle fournissait une attestation de l'École D_____, à teneur de laquelle elle était inscrite pour le programme de bachelor en relations publiques, formation qui s'étalerait entre le 1 er octobre 2017 et le 30 juin 2018 ; elle avait déjà réglé le montant des frais de scolarité. Elle serait prise en charge financièrement par Monsieur E_____, résident bâlois dont elle fournissait notamment une attestation signée et la déclaration d'impôts. 8) Le 28 mars 2017, l'OCPM s'est adressé au conseil de Mme A_____. Il envisageait de refuser l'autorisation de séjour sollicitée. Un délai de trente jours dès réception lui était accordé pour se déterminer à ce sujet.![endif]>![if> La nécessité d'entamer les études envisagées à Genève n'était pas démontrée à satisfaction, une telle formation pouvant très bien être entreprise au Maroc. Un délai pour quitter la Suisse lui avait été fixé au 22 mai 2016, et il n'avait pas été possible de la localiser depuis cette date. 9) Un courrier de même teneur que celui décrit au paragraphe précédent a été de nouveau envoyé à Mme A_____ par l'OCPM le 4 mai 2017.![endif]>![if> 10) Le 12 mai 2017, Mme A_____ a formulé des observations, persistant dans sa demande d'autorisation de séjour.![endif]>![if> Elle disposait des moyens financiers nécessaires et d'un logement approprié pour suivre la formation envisagée. Cette dernière faisait suite à la formation de

deux ans qu'elle avait effectuée au Maroc et qui avait débouché sur un diplôme de « technicien spécialisé en gestion des entreprises ». La formation à laquelle elle s'était inscrite, soit une troisième année en section relations publiques et événementiel, en constituait une suite tout à fait logique. Elle-même était déterminée à retourner au Maroc à l'issue de sa formation. 11) Par décision du 19 juin 2017, l'OCPM a refusé d'octroyer l'autorisation de séjour sollicitée, lui impartissant un délai au 10 juillet 2017 pour quitter la Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Compte tenu du fait qu'elle n'avait pas sollicité de visa avant de se rendre en Suisse, la décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.!

La sortie de Suisse de Mme A_____ au terme de ses études n'était pas suffisamment garantie, étant donné ses précédentes demandes d'autorisation de séjour et son changement d'orientation. 12) Le 24 juillet 2017, 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 à son audition par le Tribunal, et principalement à l'annulation de la décision attaquée, et à l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée ainsi que d'une indemnité de procédure.!

L'effet suspensif avait été retiré parce qu'elle n'avait prétendument pas demandé de visa avant d'entrer en Suisse, ce qui était faux. De plus, elle avait valablement demandé la prolongation de son autorisation de séjour mais n'avait jamais reçu de réponse de l'OCPM. Si l'effet suspensif n'était pas restitué, cela la priverait de la possibilité d'effectuer la formation envisagée, qui constituait précisément l'objet du recours. Cela lui causerait en outre un préjudice important, dès lors qu'elle avait déjà réglé ses frais de scolarité, qui s'élevaient à CHF 20'460.-. 13) Le 3 août 2017, l'OCPM a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.!

La décision attaquée était négative en tant qu'elle concernait l'autorisation de séjour, et positive – bien que défavorable à l'intéressée – s'agissant de la décision de renvoi de Suisse. La restitution de l'effet suspensif ne pouvait dès lors porter que sur le second aspect. La décision de refus d'autorisation du 22 avril 2016, à laquelle Mme A_____ ne s'était pas conformée, lui avait été valablement notifiée, le pli recommandé étant revenu avec la mention « non réclamé ». L'intéressée aurait donc dû quitter la Suisse et demander un visa pour y revenir. Les chances de succès du recours étaient enfin minimales au vu des conditions légales et jurisprudentielles. 14) Par décision du 9 août 2017, le TAPI a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.!

Seul le renvoi de Mme A_____ pouvait le cas échéant donner lieu à restitution de l'effet suspensif. L'intéressée ne disposait d'aucun droit à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études, si bien qu'elle aurait dû déposer sa demande depuis l'étranger et y attendre le résultat de ses démarches. Elle séjournait en Suisse sans autorisation depuis l'échéance de son permis L, soit depuis le 30 novembre 2014. Il convenait de ne pas encourager les comportements consistant à mettre les autorités devant le fait accompli. Par ailleurs, prima facie, les chances de succès de son recours paraissaient faibles. Dans ces circonstances, l'intérêt privé de Mme A_____ à demeurer à Genève jusqu'à droit jugé devait céder le pas à l'intérêt public au respect de la sécurité du droit. L'argument relatif au paiement, déjà effectué, des frais de scolarité ne pouvait revêtir un poids prépondérant en l'espèce, car résultant du comportement contraire au droit de l'intéressée. 15) Par acte posté le 24 août 2017, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant à son annulation, à l'octroi (recte : à la restitution) de l'effet suspensif et à l'allocation d'une indemnité de procédure.!

Elle était domiciliée

depuis plus de trois ans en Suisse. Conformément à un arrêt de la chambre administrative rendu en 2015, il convenait de restituer l'effet suspensif au recours, aucun impératif de sécurité publique n'imposant son renvoi au Maroc. Au surplus, l'OCPM avait retiré l'effet suspensif au motif qu'elle n'aurait pas demandé de visa avant d'entrer en Suisse, alors que lors de son entrée dans le pays en 2014, elle était au bénéfice d'un visa. 16) Le 14 septembre 2017, l'OCPM a conclu au rejet du recours, mettant en avant principalement les arguments contenus dans la décision attaquée du TAPI. Au surplus, la situation de Mme A_____ différait de celle visée par l'arrêt de la chambre administrative rendu en 2015, dans la mesure où elle ne s'était pas conformée à une décision de refus de prolongation de son autorisation de séjour et de renvoi rendue en 2016.!

17) Le 4 octobre 2017, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 20 octobre 2017, prolongé par la suite au 17 novembre 2017, pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.!

18) Le 13 novembre 2017, l'OCPM a indiqué ne pas avoir de requêtes ni d'observations complémentaires à formuler.!

19) Le 17 novembre 2017, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions. Elle relevait qu'à aucun moment elle n'avait vécu à l'adresse B_____, et qu'elle n'avait pas eu connaissance de la décision du 22 avril 2016 avant de formuler sa demande d'autorisation de séjour pour études. !

20) Sur ce, 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 LPA). 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, ce qui rend exécutoire la décision que l'OCPM a déclarée exécutoire nonobstant recours, refusant l'autorisation de séjour pour études 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/1149/2017 du 2 août 2017 consid. 3). !

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). 4) En l'occurrence, la chambre administrative admettra que la recourante est susceptible de subir un préjudice irréparable si elle devait être contrainte de retourner sans délai au Maroc alors qu'elle est en cours d'année académique. Le recours est ainsi recevable.!

5) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).!

Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 3 LPA). Par ailleurs, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA). 6) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und

andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; 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).!

7) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

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 HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253 -420, p. 265).

8) 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).

9) a. La décision refusant d'accorder à un étranger une autorisation de séjour, alors que celui-ci n'en a pas bénéficié jusque-là est une décision négative qui, de jurisprudence constante ne peut pas être paralysée par un effet suspensif (ATA/41/2017 du 17 janvier 2017 consid. 3b et 5 ; ATA/302/2009 du 18 juin 2009 consid. 3 ; Cléa BOUCHAT, L'effet suspensif en procédure administrative, 2015, p. 104 et p. 388 n. 1061). Ses effets peuvent cependant être aménagés pendant la durée de la procédure de recours, aux conditions de l'art. 21 LPA (ATA/41/2017 précité consid. 3b et jurisprudence citée).!

b. En revanche, l'effet suspensif retiré au recours concerne également la décision, accessoire au refus, prononçant le renvoi assorti d'un délai de départ de l'intéressé, décision à caractère positif – bien que défavorable à la recourante – qui, du fait du retrait de l'effet suspensif, déploie immédiatement ses effets.

10) Selon l'art. 17 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire, qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1). L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2).!

11) Aux termes de l'art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; 134 V 306 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1D_3/2016 du 27 avril 2017 consid. 5 ;

2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7).!endif]>![if> 12) a. Il s'agit de déterminer si c'est de manière juridiquement fondée, compte tenu des circonstances, que l'autorité intimée a retiré l'effet suspensif au recours et que le TAPI a refusé de le restituer ou d'autoriser la recourante à rester en Suisse jusqu'à droit jugé dans la procédure.!endif]>![if> b. La recourante, lorsqu'elle a déposé sa demande d'autorisation de séjour pour études n'était plus au bénéfice d'aucune autorisation depuis le 1^{er} décembre 2014 ; à cet égard, la question de savoir si la décision du 22 avril 2016 a été ou non valablement notifiée importe peu, dès lors que la recourante n'avait demandé la prolongation de son autorisation de séjour de courte durée que pour un mois, soit jusqu'au 30 décembre 2014 ; elle ne pouvait ainsi considérer, de bonne foi, être en attente de renouvellement de son autorisation en février 2017. La décision litigieuse, s'agissant du refus d'octroyer l'autorisation de séjour pour études, est ainsi de type négatif, et la décision de l'OCPM de retirer tout effet suspensif à un éventuel recours ne porte pas sur ce volet de la décision attaquée. Le TAPI était donc sur ce point fondé à rejeter la demande de restitution de l'effet suspensif à laquelle concluait la recourante. 13) Il reste à déterminer s'il y avait lieu d'autoriser la recourante à rester en Suisse pendant la durée de la procédure, soit par le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 21 LPA, soit en suspendant le caractère exécutoire du renvoi en application de l'art. 66 LPA.!endif]>![if> 14) En l'occurrence, le prononcé des mesures provisionnelles évoquées plus haut n'est pas envisageable. En effet, un tel prononcé aboutirait à accorder à la recourante l'autorisation sollicitée au fond, et anticiperait ainsi le jugement définitif (ATA/1149/2017 précité consid. 12 ; ATA/41/2017 précité consid 6). Sous l'angle de l'art. 21 LPA, le refus du TAPI d'autoriser la recourante à rester en Suisse est donc conforme au droit.!endif]>![if> Quant à restituer l'effet suspensif à la décision de renvoi, une pesée des intérêts en présence conduit à un résultat négatif. En effet, comme déjà examiné, la recourante ne pouvait de bonne foi considérer être habilitée à séjourner en Suisse jusqu'en février 2017, et aurait dû à tout le moins vérifier son statut auprès de l'OCPM dans l'intervalle, ce qui l'aurait conduite à savoir qu'elle devait rentrer au Maroc et présenter sa demande d'autorisation de séjour pour études de là-bas. En restant en Suisse et en s'inscrivant à l'école D _____ sans procéder à une telle vérification, elle a mis les autorités suisses devant le fait accompli, ce qui doit être pris en compte négativement. Quant aux chances de succès du recours, le TAPI pouvait considérer qu'elles étaient insuffisantes pour contrebalancer ces éléments, étant rappelé que la décision de renvoi est le corollaire réflexe de celle de refus d'autorisation de séjour (art. 64 al. 1 let. c LEtr). Par conséquent, le recours doit être rejeté et la décision du TAPI confirmée. 15) Vu l'issue du recours, un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).!endif]>![if> * * * * *