

# **GE\_GERICHTE JTAPI/1105/2022 vom 19. Oktober 2022**

GE Cour de justice, 2022-10-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_JTAPI\\_1105\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_JTAPI_1105_2022)

FR: GE\_GERICHTE JTAPI/1105/2022 du 19 octobre 2022

IT: GE\_GERICHTE JTAPI/1105/2022 del 19 ottobre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E

### **E. 2**

Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce. Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

### **E. 3**

Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/1166/2021 du 2 novembre 2021 consid. 2).

### **E. 4**

A titre préalable, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu, faute d'avoir été invité à se déterminer avant le prononcé de la décision attaquée.

### **E. 5**

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit, pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités). Cela étant, dans une

procédure initiée sur requête d'un administré, celui-ci est censé motiver sa requête en apportant tous les

- 10/14 - A/565/2022 éléments pertinents ; il n'a donc pas un droit à être encore entendu par l'autorité avant que celle-ci ne prenne sa décision, afin de pouvoir présenter des observations complémentaires, l'hypothèse où l'autorité entendrait fonder sa décision sur des éléments auxquels l'intéressé ne pouvait s'attendre restant réservé (ATA/266/2021 du 2 mars 2021 consid. 3c et les références citées). La jurisprudence admet qu'une violation du droit d'être entendu en instance inférieure peut être réparée lorsque l'intéressé a la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (ATF 145 I 167 consid. 4.4). Une telle réparation dépend de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.8). Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C/72/2019 du 13 mai 2019 consid. 3.1). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/779/2021 du 27 juillet 2021 consid. 4b).

## **E. 5.2**

et les références citées ; Directives LEI ch. 3.1.8.2).

## **E. 6**

En l'occurrence, la question de savoir si l'autorité intimée aurait dû inviter le recourant à se déterminer avant le prononcé de la décision litigieuse pourra rester ouverte dans la mesure où une éventuelle violation du droit d'être entendu a été réparée dans le cadre de la présente procédure. En effet, le recourant a pu se déterminer et faire valoir ses arguments de façon détaillée – dans son recours, puis dans sa réplique du 20 mai 2022 – par-devant le tribunal de céans qui dispose du même pouvoir d'examen que l'OCPM, étant relevé que la question litigieuse ne relève pas de l'opportunité.

## **E. 7**

Dans ces circonstances, le grief tiré de la violation du droit d'être entendu sera écarté.

## **E. 8**

La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (cf. art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas pour les ressortissants de Turquie.

## **E. 9**

Selon l'art. 37 LEI, si le titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour veut déplacer son lieu de résidence dans un autre canton, il doit solliciter au préalable une autorisation de ce dernier (al. 1). Le titulaire d'une autorisation de séjour a droit au changement de canton s'il n'est pas au chômage et qu'il n'existe

- 11/14 - A/565/2022 aucun motif de révocation au sens de l'art. 62, al. 1 LEI (al. 2). Un séjour temporaire dans un autre canton ne nécessite pas d'autorisation (al. 4).

#### **E. 10**

Selon les directives du SEM (Directives LEI, Domaine des étrangers, octobre 2013, état au 1er octobre 2022 ; ci-après : Directives LEI), l'autorisation de courte durée, de séjour ou d'établissement n'est valable que dans le canton qui l'a établie. Le titulaire d'une autorisation de courte durée ou de séjour qui entend changer de canton doit d'abord avoir obtenu une nouvelle autorisation (art. 37 LEI). Il en va de même du titulaire d'établissement. Les titulaires d'une autorisation de séjour ont le droit de changer de canton à condition qu'ils ne soient pas au chômage et qu'aucun motif de révocation au sens de l'art. 62 LEI n'existe. Les titulaires d'une autorisation d'établissement y ont droit en l'absence de motif de révocation au sens de l'art. 63 LEI. Il n'est pas nécessaire que la révocation ait été notifiée ou qu'elle soit exécutoire pour que l'autorisation puisse être refusée dans le nouveau canton. Un motif de révocation suffit et la révocation doit être proportionnée compte tenu de l'ensemble des circonstances (ancien droit : cf. ATF 127 II 177 ; message concernant la loi sur les étrangers: FF 2002 3469, p. 3547). Cependant, l'autorisation ne pourra être refusée dans le nouveau canton au seul motif que le requérant peut rester dans l'actuel canton de domicile. Il doit exister un motif de révocation justifiant un renvoi de Suisse (ancien droit : cf. ATF 105 Ib 234). Pour cette raison, le nouveau canton est tenu d'examiner s'il existe un motif de révocation et si une expulsion de Suisse constituerait une mesure proportionnelle. Les personnes séjournant dans un nouveau canton sans en avoir fait la demande au préalable peuvent être renvoyées dans l'ancien canton de domicile si le changement de canton est refusé. En vertu de l'art. 61 al. 1 let. b LEI, l'autorisation dans l'ancien canton ne prend pas fin. C'est l'ancien canton qui est compétent pour décider du renvoi de l'étranger. Lorsqu'une procédure de révocation ou de non prolongation d'une autorisation est en suspens dans l'ancien canton, le nouveau canton peut suspendre une demande de changement de canton tant que la procédure n'a pas abouti à une décision exécutoire. L'ancien canton doit alors poursuivre la procédure et, en cas de décision négative entrée en force, exécuter le renvoi. Cette règle vaut tant pour les titulaires d'une autorisation de séjour que pour les titulaires d'une autorisation d'établissement.

#### **E. 11**

Conformément à l'art. 37 al. 2 et 3 LEI, l'étranger a certes, en principe, le droit de changer de canton, mais il ne doit exister aucun motif de révocation. Cette disposition n'a pas pour objectif de permettre que deux ou plusieurs procédures menées en parallèle ne tranchent la même affaire ou que différentes demandes de changement de canton ne se succèdent. Une procédure est considérée comme engagée ou en suspens à partir du moment où le droit d'être entendu a été accordé à l'intéressé (cf. arrêt 2C\_155/2014 du 28 octobre 2014 consid. 3.2 et les références citées).

- 12/14 - A/565/2022

#### **E. 12**

Le nouveau canton est tenu d'examiner s'il existe un motif de révocation et (conditions cumulatives) si un renvoi de Suisse constituerait une mesure proportionnelle et raisonnablement exigible compte tenu de l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_47/2015 du 4 décembre 2015 consid.

### **E. 13**

Dans un arrêt 2C\_322/2019 du 15 avril 2019, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de rappeler qu'il ressortait du texte clair de l'art. 37 al. 1 et 2 LEI que le changement de canton présupposait que l'étranger demandeur soit titulaire d'une autorisation de séjour valable. Lorsque l'étranger procédait au changement effectif de son lieu de résidence dans un autre canton et que, dans l'intervalle, l'autorisation de séjour qui lui avait été délivrée par son canton de provenance arrivait à échéance, sa situation devait être traitée, du point de vue du droit des étrangers, comme une demande d'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour. Or, conformément aux dispositions de la LEI et de l'OASA, seul le canton de résidence est compétent pour octroyer une autorisation de séjour (cf. art. 36 et 40 al. 1 LEI; art. 66 OASA). Il appartenait donc au canton où se trouvait le nouveau lieu de résidence de l'étranger, à l'exclusion du canton de provenance, de se prononcer sur l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour, indépendamment de la question de savoir si celle-ci était fondée sur le regroupement familial notamment (cf. arrêt 2C\_322/2019 précité consid. 3.1 à 3.3; cf. également arrêts 2C\_896/2020 du 11 mars 2021 consid. 3.1; 2C\_1115/2015 précité consid. 1.3.2).

### **E. 14**

En l'occurrence, lors du dépôt de sa demande de changement de canton auprès de l'OCPM, le 6 mai 2021, l'autorisation de séjour délivrée au recourant par son canton de provenance, à savoir le canton de Vaud, était encore valable, la décision du SPOP n'étant à cette date pas encore entrée en force.

### **E. 15**

Son autorisation de séjour a toutefois été révoquée et son renvoi de Suisse prononcé par décision du SPOP du 18 février 2021, confirmée par arrêt de la Cour de droit administratif du 29 septembre 2021, soit avant le prononcé de la décision de refus de l'OCPM du 18 janvier 2022. En d'autres termes, au moment où l'autorité intimée a statué sur la demande du recourant, ce dernier n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour valable en Suisse et faisait l'objet d'une décision de renvoi, exécutoire. Un changement de canton apparaissait partant d'emblée exclu. C'est dès lors à juste titre que l'OCPM a retenu que l'art. 37 LEI n'était pas applicable et qu'il a refusé de lui délivrer une autorisation de séjour en application de cette disposition.

### **E. 16**

Concernant la délivrance d'une nouvelle autorisation de séjour au recourant, l'OCPM a refusé d'entrer en matière, aux motifs que la Cour de droit administratif avait considéré dans son arrêt du 29 septembre 2021 qu'il ne remplissait pas les conditions de prolongation de son autorisation de séjour (que ce soit en application des art. 50 al. 1 let. b et 50 al. 2 LEI, 30 al. 1 let. b LEI ou 8 CEDH) et avait prononcé son renvoi de Suisse en application de l'art. 64 al. 1 let. c LEI.

- 13/14 - A/565/2022

### **E. 17**

Or, dans la mesure où le recourant réside à Bellevue (GE) depuis le mois de février 2021, qu'il n'est plus bénéficiaire d'un titre de séjour dans le canton de Vaud – dans lequel il ne peut donc être renvoyé – et qu'il a déposé une nouvelle demande autorisation de séjour avec activité lucrative dans le canton de Genève, accompagnée d'un formulaire M dûment rempli

par son employeur, l'OCPM aurait dû statuer sur ladite demande. Pour le surplus, eu égard au droit du recourant au double degré de juridiction, il n'appartient pas au tribunal de céans de statuer, en première instance, sur cette demande.

**E. 18**

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera admis.

**E. 19**

La décision attaquée sera annulée et la cause renvoyée à l'OCPM afin qu'il entre en matière sur la demande déposée par le recourant.

**E. 20**

Vu l'issue de la procédure, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, de sorte que l'avance de frais CHF 500.- versée lors du dépôt du recours lui sera restituée (art. 87 al. 1 et 3 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 800.-, à la charge de l'État de Genève, soit pour lui l'autorité intimée, sera allouée au recourant (art. 87 al. 2 à 4 LPA et 6 RFPA).

**E. 21**

En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au SEM.

- 14/14 - A/565/2022

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