

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4064/2020-PE

ATA/1288/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 décembre 2022

2^{ème} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Tania Sanchez Walter, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
11 février 2022 (JTAPI/121/2022)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____2003 à B_____, est ressortissante de Roumanie. L'identité de son père est inconnue des autorités.
- 2) Le 16 mars 2007, la police municipale de C_____ a interpellé Mme A_____ et sa mère dans un parc genevois où elles avaient passé la nuit.
- 3) Le même jour, le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a rendu une décision de clause péril, ratifiée par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE ; dénommé Tribunal tutélaire jusqu'au 31 décembre 2012).
- 4) Après avoir été renvoyées en Roumanie en juin 2007, Mme A_____ et sa mère sont revenues à Genève où elles ont à nouveau été interpellées le 8 août 2007.
- 5) La garde de Mme A_____ a été retirée à sa mère et elle a été placée au Foyer D_____ dès le 8 août 2007, puis au Foyer E_____ dès le 12 août 2008.
- 6) Monsieur F_____ et Madame G_____, respectivement juriste et assistante sociale au sein du SPMi, ont été désignés aux fonctions de curateurs de Mme A_____.
- 7) Par ordonnance du 9 décembre 2008, le TPAE a étendu le mandat de curatelle de M. F_____ afin de lui permettre d'entreprendre toutes démarches utiles auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) pour régulariser la situation de sa pupille.
- 8) Le 11 février 2009, M. F_____ et Mme G_____ ont déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour en faveur de Mme A_____.
- 9) Le 10 juillet 2009, sans nouvelles de l'OCPM, le SPMi lui a envoyé un courrier de relance, suivi d'un courriel de M. F_____ le 16 septembre 2009.
- 10) Par ordonnance du 24 juillet 2009, le TPAE a ordonné, dès le 22 août 2009, le placement de Mme A_____ dans la famille H_____ à Genève.
- 11) Le 13 octobre 2009, l'OCPM a indiqué à M. F_____ qu'il s'agissait d'une situation complexe et qu'il lui répondrait dès que possible.
- 12) Le 23 février 2010, sur relance du SPMi, l'OCPM a sollicité divers documents et un complément d'informations.

- 13) Le 24 février 2010, le SPMi, sous la plume de Mme G_____, a donné suite à cette demande tout en rappelant l'importance d'une régularisation de la situation de Mme A_____.
- 14) Le 12 mars 2010, l'OCPM a informé le SPMi qu'il était disposé à donner une suite favorable à la demande d'autorisation de séjour déposée en faveur de Mme A_____ en application de l'art. 33 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). Cette décision était toutefois soumise à l'approbation de l'office fédéral des migrations (actuellement : secrétariat d'État aux migrations, ci-après : SEM), autorité à laquelle l'OCPM transmettait le dossier, par pli séparé. La décision du SEM était donc réservée.
- 15) Par décision du 9 septembre 2010, envoyée à l'OCPM, le SEM a considéré que les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour en vue de placement en application de l'art. 33 OASA n'étaient pas réalisées.
- Mme A_____ n'était pas orpheline de père et de mère, n'avait pas été abandonnée et ses parents n'apparaissaient pas en incapacité absolue de s'occuper d'elle. De plus, et surtout, il n'avait pas été démontré que le placement en Suisse demeurait la seule solution. La Roumanie faisant partie de l'Union européenne, un retour dans ce pays ne devrait pas poser de problèmes insolubles. Enfin, le placement de l'enfant avait été envisagé provisoirement en vue de préparer au mieux son retour en Roumanie.
- 16) Le 9 mai 2011, M. F_____ a demandé à l'OCPM si le SEM s'était prononcé sur son préavis favorable du 12 mars 2010. Dans la négative, il l'invitait à adresser un nouveau courrier au SEM afin de savoir quand une décision pourrait être rendue.
- Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.
- 17) Le 26 septembre 2011, l'OCPM a informé le SPMi que la demande d'autorisation de séjour en faveur de Mme A_____ était toujours en traitement.
- 18) M. F_____ a relancé l'OCPM par courrier du 19 mars 2012, resté sans réponse, puis par courrier du 12 octobre 2012.
- 19) Le 18 octobre 2012, l'OCPM a répondu que la demande était toujours en traitement et qu'il espérait pouvoir statuer rapidement.
- 20) Le 20 mars 2013, l'OCPM a repris contact avec le SPMi, lui demandant notamment si la mère de Mme A_____ détenait toujours l'autorité parentale.

- 21) Le même jour, M. F_____ a répondu que la mère de Mme A_____ avait toujours l'autorité parentale sur sa fille, seule la garde lui ayant été retirée. Il a également demandé à l'OCPM s'il avait des nouvelles de la demande de permis.
- 22) Le 21 mars 2013, l'OCPM a indiqué qu'aucune décision n'avait encore été prise.
- 23) Le 15 juillet 2013, l'OCPM a interpellé le SEM pour obtenir des informations sur les possibilités de prises en charge (structures d'accueil publiques ou privées) en Roumanie.
- 24) Le 16 juillet 2013, l'Ambassade de Suisse à B_____ lui a répondu que le système d'accueil des enfants en Roumanie était compliqué et déficient, les enfants étant placés par le gouvernement dans des institutions publiques. Le placement d'enfants dans une famille d'accueil ou dans un foyer privé devait être approuvé par le gouvernement.
- 25) En septembre 2013 (échange de courriels du 9 septembre au 11 novembre 2013) dans le cadre de démarches administratives entreprises pour obtenir un passeport en faveur de Mme A_____ auprès des autorités roumaines, Mme G_____ a sollicité auprès de l'OCPM la délivrance d'une attestation de domicile.
- 26) L'OCPM a délivré l'attestation sollicitée le 18 novembre 2013. Il était mentionné sur le document en question que Mme A_____ était domiciliée chez la famille H_____ et qu'une demande d'autorisation était en cours d'examen auprès des services de l'OCPM.
- 27) Par ordonnance du 1^{er} novembre 2013, le TPAE a placé Mme A_____ sous curatelle de portée générale.
- 28) Par ordonnance du 2 décembre 2013, il a relevé M. F_____ de ses fonctions de curateur et nommé Monsieur I_____ et Mme G_____ en qualité de tuteurs de Mme A_____.
- 29) Par ordonnance du 13 octobre 2014, le TPAE a ordonné le retrait de l'autorité parentale de la mère de Mme A_____ sur sa fille, instauré une mesure de tutelle en faveur de la mineure et confirmé le placement de l'enfant dans sa famille d'accueil. Mme G_____ et M. I_____ ont été nommés aux fonctions de tuteurs.
- 30) Par décision des tuteurs de Mme A_____ du 30 octobre 2015, les relations entre celle-ci et sa mère ont été suspendues.

- 31) Le 20 juillet 2017, M. I_____ a déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour en faveur de Mme A_____, sans référence à la demande similaire déposée en 2009.
- 32) Aucune suite n'ayant été donnée à cette demande, M. I_____ a relancé l'OCPM par courriels du 14 novembre 2017 puis par courrier recommandé du 30 novembre 2017.
- 33) Par ordonnance du 1^{er} décembre 2017, le TPAE a désigné Maître Tania SANCHEZ WALTER comme curatrice aux fins de régulariser la situation administrative de Mme A_____, soit d'entreprendre toutes démarches utiles pour le renouvellement de son passeport et de son permis de séjour. Il a par ailleurs désigné de nouveaux tuteurs, soit Mesdames J_____ et K_____.
- 34) Le 15 décembre 2017, l'OCPM a répondu au SPMi, à l'attention de M. I_____, que la demande était toujours à l'examen car il s'agissait « d'un cas complexe » sur lequel il devait « se pencher avec précaution ».
- 35) Le 22 décembre 2017, Me SANCHEZ WALTER a écrit à l'OCPM pour obtenir des informations quant à l'état de la demande déposée le 20 juillet 2017.
- Aucune suite n'a été donnée à ce courrier.
- 36) Le 26 février 2018, l'OCPM a informé Me SANCHEZ WALTER qu'il acceptait de donner une suite favorable à la demande tendant à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de Mme A_____, en application des art. 30 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) et 33 OASA. Cette décision était cependant soumise à l'approbation du SEM, auquel il transmettait copie du dossier par pli séparé. La décision du SEM était donc réservée.
- 37) En date du 23 mai 2018, le SEM s'est déclaré favorable à la délivrance d'une autorisation de séjour en faveur de Mme A_____.
- 38) Le 29 juin 2018, une autorisation de séjour, valable jusqu'au 9 mai 2020, a été délivrée à Mme A_____.
- 39) Le 28 mai 2020, après que l'OCPM eut émis un préavis positif à l'octroi d'une autorisation d'établissement à titre anticipé, une telle autorisation a été délivrée à Mme A_____, avec effet au 20 mai 2020. La date d'entrée en Suisse mentionnée sur le titre de séjour en question était le 8 août 2007.
- 40) Par décision du 31 juillet 2020, le TPAE a relevé Mme J_____ de sa fonction de tutrice et nommé Madame L_____, du SPMi, à sa place.

41) Par courrier du 3 août 2020, Me SANCHEZ WALTER a demandé à l'OCPM s'il était disposé à délivrer à Mme A_____ « un permis B rétroactif », afin de pouvoir déposer une demande de naturalisation et compter les années passées en Suisse (soit depuis 2007) avant la délivrance de son titre de séjour.

42) Par décision du 10 août 2020, l'OCPM a refusé d'octroyer rétroactivement la validité de l'autorisation de séjour pour enfants placés obtenue par Mme A_____ suite à l'approbation du SEM le 23 mai 2018. Par conséquent, la date de début de validité de son autorisation de séjour restait maintenue au 23 mai 2018.

L'autorisation de séjour pour enfants placés ne déployait ses effets qu'avec l'approbation du SEM et le séjour passé en Suisse avec cette approbation fédérale ne consistait qu'en une simple tolérance durant la procédure.

Aucun recours n'a été interjeté contre cette décision.

43) Le 23 novembre 2020, Me SANCHEZ WALTER a adressé à l'OCPM une mise en demeure pour qu'une décision sur la demande d'autorisation de séjour déposée le 11 février 2009 soit rendue.

Lors de la consultation du dossier, elle avait appris qu'une première demande d'autorisation de séjour en faveur de Mme A_____ avait été déposée par M. F_____ en février 2009. Cependant, à ce jour, malgré de nombreuses relances du SPMi, aucune décision formelle n'avait été rendue par l'OCPM, de sorte qu'aucun recours n'avait pu être déposé contre le refus de délivrer une autorisation de séjour à Mme A_____. L'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) avait donc été violé.

44) Par acte du 2 décembre 2020, agissant par sa curatrice, Mme A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre l'OCPM pour déni de justice et retard injustifié, concluant à ce qu'il soit :

- dit que l'absence de décision relative à la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 pour son compte était constitutive d'un déni de justice ;
- dit que la procédure relative à ladite demande du 11 février 2009 avait dépassé tout délai raisonnable ;
- dit que la durée de la procédure relative à cette demande était constitutive d'un déni de justice ;
- dit que l'absence de notification de l'OCPM de la décision rendue par le SEM en date du 9 septembre 2010 était constitutive d'un déni de justice ;

- dit que, ce faisant, l'OCPM avait violé ses droits fondamentaux et procéduraux.

Cela fait, à ce qu'il soit :

- ordonné à l'OCPM de rendre une décision quant à la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 en sa faveur dans un délai d'un mois ;
- ordonné à l'OCPM de statuer dans le même délai sur la question de l'effet rétroactif de sa décision d'autorisation de séjour.

Si l'OCPM avait rendu une décision, le TAPI aurait été compétent pour statuer sur un éventuel recours. Ainsi, le TAPI était compétent pour statuer sur le recours pour déni de justice relatif à l'absence de décision. Le silence de l'autorité intimée pouvait être considéré comme un déni de justice.

- 45) Par jugement du 3 février 2021, le TAPI a rejeté le recours.

Mme A_____ n'avait pas d'intérêt pour agir. S'il était établi que son dossier avait connu des retards de traitement injustifiés et des déficits dans sa gestion, ceci pouvait s'expliquer en partie par la complexité du dossier et le nombre élevé d'intervenants successifs durant la procédure. Il était indéniable que l'OCPM aurait pu et dû se prononcer sur la demande de la recourante dans un délai plus court. Toutefois, cette dernière avait finalement obtenu le 29 juin 2018 l'autorisation de séjour qu'elle sollicitait d'abord en 2009, puis en 2017, de sorte que le recours avait perdu son intérêt.

Par ailleurs, la délivrance de ce titre de séjour avait rendu sans objet la première demande du 11 février 2009. La recourante n'avait donc plus un intérêt digne de protection à contraindre l'OCPM à rendre une décision sur sa première demande. Le recours était irrecevable concernant la conclusion tendant à ce que l'OCPM statue sur la question de l'effet rétroactif de sa décision d'autorisation pour le même motif, étant précisé que cette conclusion sortait manifestement du cas de déni de justice et que l'OCPM avait déjà refusé de donner une suite favorable par décision définitive du 10 août 2020, entrée en force.

- 46) Par arrêt du 19 octobre 2021 (ATA/1093/2021), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a partiellement admis le recours interjeté le 5 mars 2021 contre le jugement précité.

L'analyse du TAPI sur l'intérêt pour agir de Mme A_____ ne pouvait être suivie. Cet intérêt n'avait pas été rendu obsolète par la délivrance de l'autorisation de séjour du 29 juin 2018 puisque la qualification du séjour entre le 11 février

2009 et le 29 juin 2018 pouvait l'affecter du moment où la durée de son séjour en Suisse au bénéfice d'une autorisation comptait pour obtenir la nationalité suisse au sens notamment de l'art. 33 de la loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse du 29 septembre 1952 (LN - RS 141.0).

Le dossier était renvoyé au TAPI pour qu'il examine les autres conditions de recevabilité et statue, le cas échéant, au fond.

47) Le 17 décembre 2021, le TAPI a informé Mme A_____ et l'OCPM que le dossier lui avait été renvoyé par la chambre administrative. Un délai au 10 janvier 2022 leur était imparti pour se déterminer sur la suite de la procédure et, en particulier, les points soulevés par la chambre administrative.

48) Le 5 janvier 2022, l'OCPM a fait valoir qu'en date du 9 septembre 2010, le SEM, à qui revenait le pouvoir de rendre une décision à ce moment-là, qu'elle soit positive (approbation) ou négative (refus d'approbation), lui avait retourné le dossier de la recourante en précisant que les conditions du placement d'enfant n'étaient pas remplies. Le recours pour déni de justice aurait dû être interjeté à ce moment auprès du SEM, seul compétent pour se prononcer sur la délivrance du permis sollicité suite au préavis positif de l'OCPM.

Le dossier avait alors fait l'objet d'une nouvelle instruction pour voir quel permis pourrait être délivré à Mme A_____ et une autorisation de séjour pour placement d'enfant lui avait été délivrée le 29 juin 2018, avec effet au 23 mai 2018. L'OCPM n'était pas en mesure de régulariser le séjour de Mme A_____ pour la période du 11 février 2009 au 29 juin 2018, dans la mesure où cette compétence relevait du SEM.

49) Le 10 janvier 2022, la recourante a soutenu que son recours pour déni de justice et retard injustifié devait être déclaré recevable, toutes les conditions légales étant remplies.

Il devait être constaté que son dossier avait effectivement connu des retards de traitement injustifiés ainsi que des déficits dans sa gestion et qu'il était indéniable que l'OCPM aurait dû se prononcer sur sa demande dans un délai plus court. Les lacunes dans le traitement de sa demande d'autorisation de séjour du 11 février 2009 étaient constitutives d'un déni de justice qui avait pour conséquences qu'elle ne remplissait pas, à l'heure actuelle, la condition de la durée de séjour sur le territoire suisse au bénéfice d'une autorisation de séjour pour être naturalisée. Par ailleurs, quand bien même une demande d'autorisation de séjour faisait l'objet d'une procédure différente de celle pour la naturalisation, il fallait reconnaître le lien de connexité entre les deux demandes. En outre, la nouvelle demande d'autorisation de séjour formée en 2017 ne rendait pas sans objet sa demande de 2009, puisque c'était la période s'étant écoulée entre ces deux demandes qui rendait sa naturalisation impossible.

- 50) Par jugement du 11 février 2022, le TAPI a admis le recours pour déni de justice et a renvoyé le dossier à l'OCPM afin qu'il statue sur la demande d'autorisation de séjour formée par Mme A_____ le 11 février 2009, au sens des considérants.

L'OCPM ne s'était pas prononcé alors qu'il aurait dû, suite au refus d'approbation du 9 septembre 2010, refuser l'autorisation de séjour sollicitée et prononcer le renvoi de Mme A_____. La transmission du dossier de la recourante au SEM, avec préavis positif, n'avait pas eu pour conséquence de mettre un terme à la procédure initiée avec la demande d'octroi d'autorisation de séjour déposée en février 2009. Ce préavis positif, comme sa dénomination l'indiquait d'ailleurs, ne constituait en effet pas une décision. L'OCPM en était d'ailleurs conscient, ayant indiqué à répétitions reprises, après le refus d'approbation du SEM, que ladite demande d'autorisation de séjour était toujours en traitement. Dans ces circonstances, force était de constater que l'OCPM n'avait pas fait preuve de diligence dans le traitement de la demande d'autorisation de séjour déposée onze ans plus tôt et qu'il avait en outre tardé, de manière injustifiée, à se prononcer sur celle-ci suite à la mise en demeure du 23 novembre 2020. Son comportement était constitutif d'un déni de justice, de sorte que le recours était admis.

Mme A_____ concluait également à ce que l'OCPM soit invité à fixer la date à partir de laquelle elle aurait eu droit à obtenir une autorisation de séjour à la suite de sa demande du 11 février 2009 ; tant qu'aucune décision ne rendait officielle la durée de son séjour en Suisse du 11 février 2009 au 28 juin 2018, le déni de justice ne pourrait être réparé. En cas de recours pour déni de justice ou retard injustifié, les conclusions ne pouvaient tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer, et la juridiction qui admettait un tel recours renvoyait l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives. Il n'appartenait dès lors pas au TAPI de se prononcer sur les questions juridiques de fond.

Cela étant, compte tenu de la particularité du cas d'espèce, il y avait lieu de relever un certain nombre d'éléments en lien avec le séjour de la recourante entre le 11 février 2009 et le 29 juin 2018. Tant l'OCPM que le SEM avaient accueilli favorablement la demande d'autorisation de séjour déposée en juillet 2017 au motif que l'autorité parentale de la mère avait été retirée. Auparavant, cette condition faisait défaut, ce qui avait conduit au refus d'approbation du SEM. Il fallait aussi retenir que l'OCPM avait appris le 10 juillet 2015 que l'unique motif ayant conduit le SEM à refuser son approbation n'existait plus. On pouvait ainsi raisonnablement retenir que si le dossier de Mme A_____ avait été traité avec toute la diligence et la célérité requises, un titre de séjour aurait déjà pu lui être octroyé au plus tard à la fin de l'année 2015, date à partir de laquelle son séjour légal en Suisse aurait ainsi débuté.

- 51) Par acte posté le 16 mars 2022, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le jugement précité, ajoutant à ses cinq conclusions principales prises devant le TAPI une autre conclusion (« dire que l'octroi d'une autorisation de séjour [le] 29 juin 2018 ne vaut pas décision [sur] la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009 »), et concluant également à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Certains faits avaient été établis de manière inexacte par le TAPI, notamment la date de réception par l'OCPM de l'ordonnance du TPAE du 13 octobre 2014, laquelle avait été notifiée en janvier 2015 au plus tard.

Par ailleurs, par courrier du 8 mars 2022, l'OCPM avait fait part de son intention de refuser l'octroi d'une autorisation de séjour pour placement d'enfants en sa faveur pour la période du 11 février 2009 au 22 mai 2018, expliquant qu'il ne pouvait soumettre deux fois un dossier au SEM. L'OCPM aurait dû attendre la fin de la procédure devant la chambre administrative pour rendre un tel préavis.

La recevabilité du recours était donnée. Elle avait un intérêt digne de protection actuel à recourir, dans la mesure où l'issue de la procédure déterminerait si elle réunissait toutes les conditions pour obtenir la nationalité suisse.

Sur le fond, le TAPI était tombé dans l'arbitraire en retenant qu'un titre de séjour aurait pu lui être octroyé au plus tard à la fin de l'année 2015, d'une part car l'ordonnance du TPAE avait été reçue plus tôt que juillet 2015 par l'OCPM, et d'autre part car la date déterminante était le prononcé de la curatelle de portée générale la concernant. Si le TAPI n'entendait pas analyser tous les éléments du dossier, il aurait dû se contenter de renvoyer le dossier à l'OCPM sans limiter la rétroactivité à la fin de l'année 2015.

- 52) Le 18 mars 2022, le juge délégué a fixé à Mme A_____ un délai au 1^{er} avril 2022 pour se déterminer sur la recevabilité du recours, n'ayant pas abordé le fait que le jugement attaqué était un jugement de renvoi à l'autorité inférieure.

- 53) Le 1^{er} avril 2022, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions.

Le jugement attaqué avait mis fin à la procédure pour déni de justice, ce dernier ayant été constaté et l'OCPM ne pouvant plus statuer à ce sujet malgré le renvoi. Selon l'art. 69 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la juridiction pouvait donner à l'administration des instructions impératives. C'était ce que le TAPI avait fait en intimant à l'OCPM de délivrer une autorisation qui rétroagirait à partir de la fin de l'année 2015.

Le TAPI n'avait de plus pas renvoyé la cause pour complément d'instruction, et avait lui-même considéré son jugement comme final dès lors qu'il avait indiqué un délai de recours de trente jours.

- 54) Le 22 avril 2022, l'OCPM s'en est rapporté à justice, sans développer davantage sa position, « au vu des éléments soulevés dans les écritures ».
- 55) Le 17 mai 2022, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 10 juin 2022 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 56) Le 24 mai 2022, l'OCPM a indiqué ne pas avoir de requêtes ni d'observations complémentaires à faire valoir.
- 57) Le 3 juin 2022, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions en renvoyant à ses précédentes écritures.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. c et art. 11 al. 2 LPA ; ATA/674/2022 du 28 juin 2022 consid. 2).
- 2) a. Aux termes de l'art. 62 LPA, le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (al. 1 let. a) et de dix jours s'il s'agit d'une autre décision (al. 1 let. b). Si la décision indique, par erreur, un délai supérieur au délai légal, le recours peut être formé jusqu'à l'expiration du délai indiqué (al. 2).
- b. Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. On déduit du principe de la bonne foi que les parties ne doivent subir aucun préjudice en raison d'une indication inexacte des voies de droit (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2). Elles ne doivent pas non plus pâtir d'une réglementation légale des voies de recours peu claire ou contradictoire (ATF 144 II 401 consid. 3.1 ; 123 II 231 consid. 8b ; arrêt du Tribunal fédéral A_573/2021 du 17 mai 2022 consid. 3).

Une partie ne peut toutefois se prévaloir de cette protection si elle s'est aperçue de l'erreur ou aurait dû s'en apercevoir en prêtant l'attention commandée par les circonstances. Seule une négligence procédurale grossière peut faire échec à la protection de la bonne foi. Déterminer si la négligence commise est grossière s'apprécie selon les circonstances concrètes et les connaissances juridiques de la personne en cause (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2). Le plaideur dépourvu de connaissances juridiques peut se fier à une indication inexacte des voies de

recours, s'il ne jouit d'aucune expérience particulière résultant, par exemple, de procédures antérieures (ATF 135 III 374 consid. 1.2.2). Les exigences envers les parties représentées par un avocat sont naturellement plus élevées : on attend dans tous les cas des avocats qu'ils procèdent à un contrôle sommaire (« Grobkontrolle ») des indications relatives à la voie de droit. La protection cesse s'ils auraient pu se rendre compte de l'inexactitude de l'indication des voies de droit en lisant simplement la législation applicable. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relatives (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 et 8.4 ; 135 III 489 consid. 4.4 ; 135 III 374 consid. 1.2.2.1).

Lorsque le caractère incident d'une décision est aisément reconnaissable et que le recourant est défendu par un avocat, il ne peut se prévaloir du principe de la bonne foi, pas plus que de l'art. 62 al. 2 LPA qui en est l'expression, et son recours est irrecevable s'il n'a pas été formé dans les dix jours (ATA/1222/2022 du 6 décembre 2022 consid. 2c).

c. Constitue une décision finale au sens de l'art. 90 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) celle qui met un point final à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, n. 2.2.4.2) ; est en revanche une décision incidente (art. 4 al. 2 LPA) celle qui est prise pendant le cours de la procédure et qui ne représente qu'une étape vers la décision finale (ATA/1124/2020 du 10 novembre 2020 consid. 2b ; ATA/1439/2017 du 31 octobre 2017 consid. 1b).

Le prononcé par lequel une autorité renvoie la cause à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision constitue en principe une décision incidente (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *op. cit.*, n. 2.2.4.2). Il s'agit en effet d'une simple étape avant la décision finale qui doit mettre un terme à la procédure. Une décision de renvoi revêt en revanche le caractère d'une décision finale lorsque le renvoi a lieu uniquement en vue de son exécution par l'autorité inférieure sans que celle-ci ne dispose encore d'une liberté d'appréciation notable (ATF 135 V 141 consid. 1 ; 134 II 137 consid. 1.3.1 ; 134 II 124 consid. 1.3 ; 133 V 645 consid. 1 ; 133 V 477 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_868/2013 du 20 décembre 2013 consid. 2 ; ATA/804/2020 du 25 août 2020 consid. 2b ; ATA/1439/2017 précité consid. 1b ; Thierry TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2^{ème} éd., 2018, n. 831 ; Benoît BOVAY, *Procédure administrative*, 2^{ème} éd., 2015, p. 361 s.).

Les développements ci-dessus sont également applicables aux notions de décision finale et de décision incidente au sens de la LPA (ATA/1124/2020 précité consid. 2b ; ATA/1439/2017 précité consid. 1b).

- 3) a. Selon l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir non seulement les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a), mais aussi toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b).
- b. La jurisprudence a précisé que les let. a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/965/2020 du 29 septembre 2020 consid. 2b et les arrêts cités). L'exemple le plus évident concerne la partie à la procédure qui a obtenu le plein de ses conclusions au stade antérieur de la procédure, et n'est dès lors pas lésée par la décision ou le jugement de première instance (ATA/1202/2022 du 29 novembre 2022 consid. 3b ; ATA/949/2021 du 14 septembre 2021 consid. 3b ; ATA/1794/2019 du 10 décembre 2019 consid. 2b ; ATA/68/2012 du 31 janvier 2012 consid. 2).
- c. L'intérêt digne de protection consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 133 II 249 consid. 1.3.1 ; 131 II 649 consid. 3.1). L'existence d'un intérêt digne de protection présuppose que la situation de fait ou de droit du recourant puisse être influencée par l'annulation ou la modification de la décision attaquée, ce qu'il lui appartient d'établir (ATF 120 Ib 431 consid. 1 ; ATA/1152/2021 du 27 octobre 2021 consid. 3d).
- d. Le juge est appelé à trancher des cas concrets, nécessitant que l'administré ait un intérêt actuel et pratique, comme le prévoit l'art. 60 al. 1 let. b LPA en cas de recours, et son rôle n'est pas de faire de la doctrine ou de trancher des questions de principe (ATF 136 I 274 consid. 1.3 ; ATA/807/2020 du 25 août 2020 consid. 8b ; ATA/293/2016 du 5 avril 2016 consid. 5 ; ATA/1259/2015 du 24 novembre 2015 consid. 2d). Un recours qui ne conteste pas le dispositif d'une décision, mais uniquement sa motivation, est dépourvu d'intérêt pratique et doit être déclaré irrecevable (ATA/1202/2022 précité consid. 3d ; ATA/1203/2019 du 30 juillet 2019). Il en va de même de la contestation d'un *obiter dictum* (arrêt du Tribunal fédéral 2P.327/2001 du 27 mai 2002 consid. 3.3), un *obiter dictum* ne pouvant revêtir une quelconque autorité matérielle de chose jugée (arrêt du Tribunal administratif fédéral E-5880/2011 du 9 mars 2012 consid. 3.3.4).
- 4) L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/467/2017 du 25 avril 2017 consid. 3b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports

juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés (ATA/1100/2022 du 1^{er} novembre 2022 consid. 5c).

5) a. Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 62 al. 6 LPA). Toutefois, lorsque l'autorité compétente refuse expressément de rendre une décision, les règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) imposent que le recours soit interjeté dans le délai légal, sous réserve éventuelle d'une fausse indication quant audit délai (ATA/1722/2019 du 26 novembre 2019 consid. 2b et les références citées).

b. Pour pouvoir se plaindre de l'inaction de l'autorité, encore faut-il que l'administré ait effectué toutes les démarches adéquates en vue de l'obtention de la décision qu'il sollicite (ATA/699/2021 du 2 juillet 2021 consid. 9b ; ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d). Les conclusions en déni de justice sont irrecevables lorsque le recourant n'a pas procédé à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (ATA/1210/2018 du 13 novembre 2018 consid. 5c et 6).

c. Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1).

En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/911/2022 du 13 septembre 2022 consid. 1c ; ATA/699/2021 précité consid. 9c ; ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 6a), lesquelles concernent cependant essentiellement voire exclusivement un éventuel délai pour statuer (ATA/896/2022 du 6 septembre 2022 consid. 4 *in fine* ; ATA/373/2020 précité consid. 6b ; ATA/25/2020 du 14 janvier 2020 consid. 3 ; ATA/182/2013 du 19 mars 2013 consid. 7 et 8 étant le dernier exemple d'instructions allant au-delà).

6) a. Selon l'art. 57 let. c *in initio* LPA, les décisions incidentes peuvent faire l'objet d'un recours si elles risquent de causer un préjudice irréparable. Selon la même disposition *in fine*, elles peuvent également faire l'objet d'un tel recours si cela conduisait immédiatement à une solution qui éviterait une procédure probatoire longue et coûteuse.

b. L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b LTF. Le préjudice irréparable visé par l'art. 93 al. 1 let. a et b LTF suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c). Un préjudice est irréparable lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 ; 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2). Un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure peut constituer un tel préjudice (ATF 127 II 132 consid. 2a ; 126 V 244 consid. 2c). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable (ATF 133 IV 139 consid. 4 et les références citées). Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 133 IV 139 précité consid. 4 ; 131 I 57 consid. 1).

c. La chambre administrative a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/1622/2017 du 19 décembre 2017 consid. 4c).

d. Lorsqu'il n'est pas évident que le recourant soit exposé à un préjudice irréparable, il lui incombe d'expliquer dans son recours en quoi il serait exposé à un tel préjudice et de démontrer ainsi que les conditions de recevabilité de son recours sont réunies (ATF 136 IV 92 consid. 4 ; ATA/1622/2017 précité consid. 4d ; ATA/1217/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2d).

e. La jurisprudence de la chambre de céans se montre, de manière générale, restrictive dans l'admission d'un préjudice irréparable (ATA/663/2018 du 26 juin 2018 consid. 3d ; ATA/1622/2017 précité consid. 4d).

- 7) En l'espèce, la recourante a déposé le 2 décembre 2020 un recours au TAPI pour déni de justice. Cette juridiction a d'abord rejeté le recours puis, sur renvoi de la chambre de céans, a rendu le jugement attaqué, qui admet le recours pour déni de justice et renvoie le dossier à l'OCPM afin qu'il statue sur la demande d'autorisation de séjour formée par la recourante le 11 février 2009, « au sens des considérants ». La recourante a donc obtenu le plein de ses conclusions, dès lors que, comme déjà exposé, celles-ci ne pouvaient tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer. Dans la mesure où le TAPI a expressément indiqué ne pas vouloir statuer sur le fond, les paragraphes 4 à 7 du consid. 8 du jugement attaqué ne peuvent être compris que comme des *obiter dicta*, ce que l'OCPM a du reste compris comme tel puisqu'il n'a pas recouru et que, dans son courrier d'intention du 8 mars 2022, il n'en a pas tenu compte.

Le recours est ainsi irrecevable faute d'intérêt pratique. Le fait que la recourante ait eu un intérêt actuel et pratique à recourir pour déni de justice,

comme l'a reconnu la chambre de céans dans l'ATA/1093/2021 précité, ne signifie pas qu'elle en ait encore un à contester le jugement admettant, après renvoi, ses prétentions.

De surcroît, contrairement aux allégations de la recourante, le fait que le TAPI ait admis l'existence d'un déni de justice n'en fait une décision finale sur ce point que pour l'intimé – qui aurait pu contester avoir commis un déni de justice –, et non pour elle. Le jugement attaqué a en effet renvoyé la cause devant l'OCPM pour qu'il statue sur la demande d'autorisation de séjour formée le 11 février 2009. Dans la mesure où les paragraphes 4 à 7 du consid. 8 du jugement attaqué sont de simples *obiter dicta*, la latitude de l'OCPM quant à la décision qu'il doit rendre est entière. Même à admettre qu'ils aient constitué des instructions impératives, le TAPI a indiqué qu'« un titre de séjour aurait déjà pu lui être octroyé au plus tard fin 2015 », ce qui laissait la possibilité à l'OCPM de retenir que le titre de séjour devait être octroyé plus tôt. Ainsi, en toute hypothèse, le jugement attaqué renvoyait la cause à l'OCPM en lui octroyant une importante liberté d'appréciation, ce qui en fait une décision incidente.

Le délai de recours étant différent pour les deux parties, il ne peut être considéré que le délai de trente jours mentionné dans le jugement attaqué est purement et simplement erroné au sens de l'art. 62 al. 2 LPA. Quoi qu'il en soit, la recourante était défendue par avocat et le caractère incident du jugement était aisément reconnaissable, si bien qu'elle ne peut se prévaloir du principe de la bonne foi, et que son recours est aussi irrecevable du fait qu'il n'a pas été formé dans le délai légal de dix jours, lequel venait à expiration le jeudi 24 février 2022.

Enfin, les conditions posées par l'art. 57 let. c LPA pour qu'un recours contre une décision incidente soit recevable ne sont pas non plus données. La recourante soutient en effet uniquement que le jugement attaqué n'est pas une décision incidente, et n'a nullement expliqué en quoi elle subirait du fait de ce jugement un préjudice irréparable. Tel n'est cependant pas le cas, puisque la décision à venir de l'OCPM, qu'elle suive ou non l'analyse développée par le TAPI, pourra faire l'objet d'un contrôle judiciaire entier le cas échéant, d'abord devant le TAPI puis devant la chambre de céans et si nécessaire devant le Tribunal fédéral. La seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA n'est pas non plus donnée, la cause ayant déjà donné lieu à une longue instruction et la plupart des éléments de fait ayant déjà été établis. Le fait qu'un renvoi à l'OCPM – qui a l'avantage de faire conserver à la recourante deux degrés d'instance judiciaires – prolonge quelque peu la procédure n'apparaît pas suffisant à admettre que cette condition soit remplie.

Il découle de ce qui précède que le recours devra être déclaré irrecevable.

- 8) Il ne sera pas perçu d'émolument, la recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique (art. 87 al. 1 LPA et 13 al. 1 du règlement sur les frais,

émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Vu l'issue du litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 16 mars 2022 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 11 février 2022 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 Tania Sanchez Walter, avocate 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 aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

la présidente siégeant :

M. Mazza

F. Krauskopf

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

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.

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 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.