

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1426/2018-PE

ATA/1314/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 décembre 2018

2^{ème} section

dans la cause

Madame A _____

représentée par Me Jean Donnet, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
8 août 2018 (JTAPI/739/2018)**

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1983, est ressortissante d'Ukraine.
2. Le 22 novembre 2013, elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour temporaire pour études (permis B) afin d'étudier le français à Genève auprès de l'École B_____ (ci-après : B_____) et d'obtenir le diplôme d'études en langue française (DELF), niveau A1-A2 (d'ici à juin 2014), puis niveau A2-B1 (d'ici à juin 2015).
3. En juillet 2015, elle a requis le renouvellement de son autorisation de séjour, échue depuis le 30 juin 2015, joignant à sa demande une attestation d'immatriculation auprès de la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation de l'Université de Genève (ci-après : UniGe), au programme de baccalauréat universitaire en psychologie, sous réserve de la réussite d'un examen de français.
4. Par courrier du 5 novembre 2015, indiquant qu'elle n'avait pas été admise auprès de ladite faculté, elle a sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le renouvellement de son autorisation de séjour en vue de suivre des cours de français, de septembre 2015 à juin 2016, auprès de l'B_____ et d'obtenir le DELF, niveau B1.
5. Informée par l'OCPM le 3 mai 2016 de l'intention de celui-ci de rejeter sa requête, l'intéressée ne s'est pas manifestée dans le délai imparti pour exercer son droit d'être entendue.
6. Par décision du 17 août 2016, l'OCPM a refusé de renouveler son autorisation de séjour pour études et a prononcé son renvoi de Suisse, lui impartissant un délai au 30 septembre 2016 pour quitter le territoire.

Ses qualifications personnelles n'apparaissaient pas suffisantes sous l'angle des art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 23 al. 2 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), notamment au vu de sa situation personnelle. Elle avait en effet 32 ans révolus et n'avait pas respecté son plan d'études initial. En outre, la nécessité d'entreprendre de nouvelles études en Suisse n'avait pas été démontrée à satisfaction de droit. Enfin, sa sortie du pays au terme de celles-ci ne paraissait pas suffisamment garantie.

Cette décision n'a pas été contestée.

7. Le 29 septembre 2016, Mme A_____ a fait parvenir à l'OCPM une demande d'autorisation de séjour (formulaire M), ainsi qu'une attestation d'immatriculation, datée du 16 septembre 2016, pour le semestre d'automne 2016 auprès de la faculté des lettres de l'UniGe, en année propédeutique.

8. Par décision du 14 mars 2018, l'OCPM, traitant cette requête comme une demande de reconsidération, a refusé d'entrer en matière, confirmant les termes de sa décision du 17 août 2016 et impartissant à Mme A_____ un nouveau délai au 22 avril 2018 pour quitter la Suisse.

La demande était motivée par sa volonté de poursuivre son cursus par des cours de français à l'UniGe (et non plus auprès de l'B_____). Il s'agissait du seul élément nouveau en comparaison avec sa requête de 2015. Or, ce changement de programme ne modifiait pas sa situation de manière notable et ne constituait pas un motif de révision au sens de l'art. 80 let. a et b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Bien que les établissements scolaires en cause fussent différents, l'argumentation juridique développée dans sa décision de refus du 17 août 2016 restait valable en tous points.

9. Le 13 avril 2018, Mme A_____ a fait parvenir à l'OCPM une « demande de reconsidération en vue de renouvellement l'autorisation de séjour pour études en Suisse ». Elle y a joint une attestation du 29 mars 2018 de la responsable de la filière du diplôme de français langue étrangère (DEFLE) et une attestation du service des admissions de l'UniGe du 16 mars 2018.

Le 17 août 2016, sa demande de renouvellement de son autorisation de séjour avait été refusée. N'ayant aucune connaissance de la procédure et n'étant pas assistée à cette époque, elle s'était rendue auprès du guichet de l'OCPM à la fin du mois d'août. On lui avait conseillé de remplir un formulaire M et d'y ajouter une pièce probante quant aux études suivies. C'était ce qu'elle avait fait. Les informations orales qui lui avaient été données n'ayant pas été adaptées à la situation, elle avait suivi une voie erronée en n'agissant pas dans la forme requise et devant l'autorité compétente. Il n'en demeurait pas moins que sa situation avait été modifiée de manière notable depuis lors. En effet, elle suivait désormais le cursus du DEFLE de l'UniGe, qui était une institution reconnue. Ce cursus délivrait un diplôme permettant d'enseigner le français. Elle suivait son deuxième semestre d'études. Grâce à ce diplôme, qu'elle obtiendrait en septembre 2019, elle pourrait enseigner le français en Ukraine, conformément à ses projets. Dans ces circonstances, il était incontestable que sa situation s'était modifiée depuis la décision du 17 août 2016. Elle devait pouvoir achever sa formation, qu'elle suivait par ailleurs régulièrement et terminerait dans des délais normaux. Elle sollicitait dès lors que sa situation fût réexaminée « sur la base des nouvelles considérations développées plus haut » et qu'elle fût autorisée à continuer son séjour en Suisse pour suivre et terminer ses études.

10. Par courrier du 18 avril 2018, l'OCPM a fait savoir à Mme A_____ qu'après une lecture attentive des faits invoqués à l'appui de sa demande, ceux-ci n'étaient pas de nature à lui faire changer de position, de sorte qu'il maintenait sa décision du 14 mars 2018, observant qu'il lui était encore possible de recourir contre cette dernière.

11. Par acte du 30 avril 2018, Mme A_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre ladite décision, concluant à son annulation, à ce qu'il soit dit que les conditions de la reconsidération au sens de l'art. 48 LPA étaient remplies et à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité intimée pour nouvel examen de sa demande de renouvellement d'autorisation de séjour pour études.

Elle avait suivi avec succès la formation propédeutique de français (de 2016 à 2017) et avait été admise à la faculté des lettres de l'UniGe au programme du DEFLE, dont elle avait réussi les examens du premier semestre en février 2018. Cette formation universitaire reconnue, qui décernait un diplôme permettant d'enseigner le français, notamment à l'étranger, ce qui n'était pas le cas des cours de français dispensés à l'B_____, était d'un degré d'enseignement supérieur à celle de cette dernière. Son cursus universitaire se composait de cinq modules s'étendant sur deux années. Or, il ne lui restait plus qu'une année avant d'obtenir son diplôme, en septembre 2019. Ces éléments démontraient un changement notable des circonstances et justifiaient un nouvel examen de sa demande d'autorisation de séjour pour études. Il était par ailleurs disproportionné d'exiger d'elle qu'elle quittât la Suisse, la privant d'un diplôme et l'empêchant de mettre à profit son séjour en Suisse lors de son retour en Ukraine.

12. L'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le nouveau plan d'études de l'intéressée, visant l'obtention du DEFLE, dont elle avait entamé le cursus en septembre 2017 après une année propédeutique, n'était pas un élément satisfaisant les requis de l'art. 48 LPA. Les nouveaux faits invoqués résultaient exclusivement de l'écoulement du temps et du comportement que l'intéressée avait décidé d'adopter en ne se conformant pas à la décision de renvoi prononcée à son encontre, pourtant définitive.

13. Par courrier du 5 juillet 2018, l'OCPM a imparté à l'administrée un nouveau délai au 5 août 2018 pour quitter la Suisse, lui rappelant que sa décision du 14 mars 2018 était exécutoire.

14. Par courrier du 25 juillet 2018, Mme A_____ a sollicité la restitution de l'effet suspensif à son recours. Dès lors qu'elle disposait d'un logement approprié, n'était confrontée à aucune difficulté financière et bénéficiait d'une assurance-maladie en Suisse, on ne pouvait retenir l'existence d'un intérêt public prépondérant à l'exécution immédiate de son renvoi.

15. L'OCPM s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.
16. Le 6 août 2018, Mme A_____ a fait valoir qu'en l'état, la restitution de l'effet suspensif lui permettrait uniquement de demeurer en Suisse pour participer à la procédure devant le TAPI et, le cas échéant, après renvoi du dossier, devant l'OCPM. De ce fait, elle n'équivaudrait en rien à l'octroi d'un nouveau titre de séjour.
17. Par jugement du 8 août 2018, le TAPI a rejeté le recours.
- Aucune modification notable des circonstances n'était survenue depuis le 17 août 2016. L'inscription au programme du DEFLE et la réussite d'examens résultaient exclusivement de l'écoulement du temps. Le départ aurait, certes, pour conséquence que l'intéressée ne pourrait terminer ses nouvelles études. Toutefois, elle avait sciemment pris ce risque en entamant ses études sans savoir si l'autorisation pour les mener à bien serait délivrée ; elle devait supporter les inconvénients qui en découlaient.
- Le jugement au fond rendait sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif.
18. Par acte déposé le 21 août 2018 à la chambre administrative de la Cour de justice, Mme A_____ a recouru contre ce jugement, concluant à son annulation ainsi qu'à l'annulation de la décision du 14 mars 2018. Elle a demandé qu'il soit dit que les conditions de la reconsidération au sens de l'art. 48 LPA étaient remplies et que la cause soit renvoyée à l'OCPM pour reconsidération.
- Lorsqu'elle s'était renseignée auprès de l'OCPM en août 2016, après avoir reçu la décision du 17 août 2016, il lui avait été conseillé de remplir le formulaire M en y ajoutant une pièce relative à ses études ; la possibilité de recourir n'avait pas été évoquée. Elle s'était fiée à ces informations et n'avait pas eu l'intention de mettre l'OCPM devant le fait accompli. Sa situation avait depuis lors changé, dès lors qu'elle suivait désormais le cursus du DEFLE. Elle s'y était inscrite en suivant les conseils de l'OCPM.
19. Par décision du 5 septembre 2018, la chambre de céans a refusé l'octroi de mesures provisionnelles et la restitution de l'effet suspensif sollicités par la recourante.
20. L'OCPM a conclu au rejet du recours, relevant que d'éventuelles informations qui auraient été données à son guichet à la recourante ne sauraient constituer une cause de reconsidération.
21. La recourante ne s'est pas manifestée dans le délai imparti pour répliquer.
22. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
2. Le litige porte sur la conformité au droit du refus d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de la décision de non-renouvellement de l'autorisation de séjour de la recourante et prononçant son renvoi de Suisse.
 - a. En principe, quand bien même une autorisation de séjour a été refusée ou révoquée, l'octroi d'une nouvelle autorisation peut à tout moment être requis, à condition qu'au moment du prononcé, l'étranger qui en fait la requête remplisse les conditions posées à un tel octroi. Indépendamment du fait que cette demande s'intitule reconsidération ou nouvelle demande, elle ne saurait avoir pour conséquence de remettre continuellement en question des décisions entrées en force (ATF 136 II 177 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_736/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3.3 ; 2C_253/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.3).
 - b. L'autorité administrative n'est tenue d'entrer en matière sur une nouvelle demande que lorsque les circonstances ont subi des modifications notables ou lorsqu'il existe un cas de révision, c'est-à-dire lorsque l'étranger se prévaut de faits importants ou de preuves dont il n'avait pas connaissance dans la procédure précédente, qu'il lui aurait été impossible d'invoquer dans cette procédure pour des motifs juridiques ou pratiques ou encore qu'il n'avait alors pas de raison d'alléguer (arrêt du Tribunal fédéral 2C_736/2017 du 28 novembre 2017, consid. 3.3 ; ATF 136 II 177 consid. 2.1 p. 181; arrêt 2C_253/2017 du 30 mai 2017 consid. 4.3).
 - c. L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA.

Une telle obligation existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 al. 1 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80. al. 1 let. b LPA : faits nouveaux « anciens » ; ATA/36/2018 du 16 janvier 2018 ; ATA/1412/2017 du 17 octobre 2017).

Une telle obligation existe également lorsque la situation du destinataire de la décision s'est notablement modifiée depuis la première décision (art. 48 al. 1 let. b LPA). Il faut entendre par là des faits nouveaux « nouveaux », c'est-à-dire survenus après la prise de la décision litigieuse, qui modifient de manière importante l'état de fait ou les bases juridiques sur lesquels l'autorité a fondé sa

décision, justifiant par là sa remise en cause (ATA/36/2018 du 16 janvier 2018 consid. 5 a ; ATA/1412/2017 du 17 octobre 2017 consid. 3 b). Pour qu'une telle condition soit réalisée, il faut que survienne une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques, ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question (ATA/36/2018 précité ; ATA/36/2014 du 21 janvier 2014).

d. En droit des étrangers, le résultat est identique que l'on parle de demande de réexamen ou de nouvelle demande d'autorisation : l'autorité administrative, laquelle se base sur l'état de fait actuel, qui traiterai une requête comme une nouvelle demande, n'octroiera pas une autorisation de séjour dans un cas où elle l'a refusée auparavant si la situation n'a pas changé ; si la situation a changé, les conditions posées au réexamen seront en principe remplies (arrêt du Tribunal fédéral 2C_715/2011 du 2 mai 2012 consid. 4.2 ; ATA/954/2018 du 18 septembre 2018 consid. 4 ; ATA/1412/2017 précité consid. 4 c.).

Bien que l'écoulement du temps et la poursuite d'une intégration socio-professionnelle constituent des modifications des circonstances, ces éléments ne peuvent pas non plus être qualifiés de notables au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA lorsqu'ils résultent uniquement du fait que l'étranger ne s'est pas conformé à une décision initiale malgré son entrée en force (ATA/36/2018 précité consid. 5.a ; ATA/598/2016 du 12 juillet 2016).

e. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. RS 101) exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1). Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1).

f. En l'espèce, les conditions d'une reconsidération ne sont pas remplies.

En effet, la seule circonstance nouvelle sur laquelle se fonde la recourante est le fait qu'elle a été admise au cursus du DEFLE. Or, cette admission et le fait qu'elle soit actuellement en train de suivre ces cours sont dus à l'écoulement du temps et à la circonstance qu'elle n'a pas obtempéré à la décision de l'OCPM du 17 août 2016 lui impartissant un délai au 30 septembre 2016 pour quitter la Suisse. Comme l'ont relevé l'autorité intimée et le TAPI, la situation ne saurait être jugée par les autorités à l'aune du fait accompli. Cela reviendrait à défavoriser

les personnes qui agissent conformément au droit, de sorte que cet élément n'est pas constitutif d'un fait nouveau justifiant une reconsidération.

Quant au conseil que lui auraient donné des employés de l'OCPM, il convient de relever que la recourante n'allègue – à juste titre – pas que ceux-ci seraient constitutifs d'un motif de reconsidération. Elle l'invoque uniquement pour contrer le reproche d'avoir mis l'OCPM devant le fait accompli. Toutefois, la recourante n'a pas démontré ni même rendu vraisemblable que des employés de l'OCPM lui auraient indiqué que de déposer un nouveau formulaire M accompagné des pièces justifiant de ses études lui éviterait le reproche de mettre les autorités devant le fait accompli ; elle ne donne, en effet, aucune indication sur la personne, la date et l'heure à laquelle de tels renseignements lui auraient été fournis, d'une part. D'autre part, elle ne soutient pas – et n'établit a fortiori pas – que de quelconques assurances lui auraient été données que le simple fait de déposer le formulaire précité accompagné de pièces attestant de ses études lui garantissait l'octroi du permis de séjour convoité. Enfin, la décision du 17 août 2016 comportait l'indication de la voie de recours. La recourante ne peut donc être suivie lorsqu'elle fait valoir qu'elle ignorait la possibilité de pouvoir recourir contre ladite décision, étant relevé que sa maîtrise du français était alors suffisante, ayant alors accompli sa troisième année d'étude de la langue française.

Enfin, la recourante a entrepris une nouvelle formation après avoir terminé celle pour laquelle l'autorisation de séjour lui avait été accordée, sans attendre la décision de l'OCPM relative à l'octroi d'une nouvelle autorisation. Elle doit ainsi supporter le risque qu'elle a pris de devoir interrompre ses études en cas de refus de l'octroi de l'autorisation.

Mal fondé, le recours doit donc être rejeté.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 550.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 août 2018 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 8 août 2018 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 550.- à la charge de Madame A_____ ;

dit qu'il n'est pas 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 Jean Donnet, 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 aux migrations.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Gutzwiller

la présidente siégeant :

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

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 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.

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.