

# **GE\_GERICHTE ATA/1091/2023 vom 3. Oktober 2023**

GE Cour de justice, 2023-10-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1091\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1091_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1091/2023 du 3 octobre 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/1091/2023 del 3 ottobre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Le recours a, en l'espèce, été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente.

### **E. 1.2**

et références citées).

### **E. 2**

mars 2010 consid. 2a).

L'art. 57 let. c LPA a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Selon la jurisprudence

- 5/11 - A/1407/2023 constante du Tribunal fédéral, le « préjudice irréparable » au sens de cette disposition représente un préjudice de nature juridique qui ne pouvait pas être réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant (ATF 136 IV 92 consid. 4 et les références). Ainsi, le refus d'accorder l'effet suspensif à une décision de renvoi n'est en principe susceptible de causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF que lorsque la personne concernée allègue de manière défendable un droit à une autorisation de séjour (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 2D\_33/2021 du 30 septembre 2021 consid. 5.3 ; 2C\_990/2017 du 6 août 2018 consid. 1.4; 2D\_9/2017 du 3 octobre 2017 consid. 1.5; 2D\_58/2011 du 9 janvier 2012 consid. 1.2; 2C\_483/2009 du 18 septembre 2009 consid. 2.2; cf. aussi art. 17 al. 2 LEI). Il appartient au recourant d'indiquer en quoi la décision préjudicielle ou incidente est susceptible de lui causer un dommage irréparable, à moins que cela ne fasse d'emblée aucun doute (ATF 138 III 46 consid.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 57 let. c LPA, le recours contre une décision incidente est recevable si elle peut causer un dommage irréparable.

Le préjudice irréparable suppose que le recourant 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 ; 126 V 244 consid. 2c ; 125 II 613 consid. 2a ; ATA/136/2010 du

### **E. 2.2**

En l'espèce, la recourante ne bénéficie d'aucun statut légal en Suisse, ce qu'elle ne conteste pas. Elle ne se prévaut par ailleurs d'aucun droit potentiel à séjourner en Suisse. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée, les conditions permettant de recourir contre une décision incidente ne paraissent pas réunies. En outre, si l'on peut admettre que le fait de devoir quitter la Suisse aurait pour la recourante des conséquences importantes, notamment dans le cadre de l'instruction potentielle des procédures pénales devant le MP notamment, et partant constituerait un préjudice, la question du caractère irréparable de ce dernier peut souffrir de rester indéterminée compte tenu de ce qui suit.

### **E. 3.1**

À teneur de l'art. 64 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20), les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre : a. d'un étranger qui n'a pas d'autorisation alors qu'il y est tenu ; b. d'un étranger qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée en Suisse (art. 5 LEI ; al. 1).

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).

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

- 6/11 - A/1407/2023 décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

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).

L'effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision à contenu négatif, soit contre une décision qui porte refus d'une prestation ou d'une autorisation. La fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée. Si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder au recourant un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344). Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles est envisageable (ATA/1369/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3a ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2).

### **E. 3.2**

L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

Selon la jurisprudence de la chambre administrative, des mesures provisionnelles 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/1369/2018 précité consid. 3b ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4).

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). Elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ibidem). 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).

Lorsqu'elle statue sur mesures provisionnelles, l'autorité de recours dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

### **E. 3.3**

Le droit à un recours effectif, tel que garanti par l'art. 13 CEDH, exige un recours au niveau national permettant d'examiner l'existence d'une ingérence dans l'exercice

- 7/11 - A/1407/2023 d'un droit protégé par la Convention, mais ne garantit pas, en tant que tel, l'accès général à un tribunal (ATF 137 I 296 consid. 4.3.1 ; 133 I 49 consid. 3.1 ; 129 II 193 consid. 3.2).

L'art. 6 CEDH traite du droit à un procès équitable. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera notamment des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (art. 6 § 1 phr. 1 CEDH). Il ne comprend toutefois pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_840/2014 du 4 mars 2015 consid. 3.2).

L'art. 8 § 1 CEDH garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, c'est-à-dire le droit de toute personne de disposer librement de sa personne et de son mode de vie, le droit d'établir des rapports avec d'autres êtres humains et avec le monde extérieur en général ou le droit d'entretenir librement ses relations familiales et de mener une vie de famille. Le droit au respect de la vie privée protège notamment l'intégrité physique et morale, l'identité, le respect de la sphère intime et secrète (en particulier le domicile), l'honneur et la réputation d'une personne, ainsi que ses relations avec les autres. Le droit au respect de la vie familiale protège la personne contre les atteintes que pourrait lui porter l'État et qui auraient pour but ou pour effet de séparer la famille ou, au contraire, de la contraindre à vivre ensemble, ou encore d'intervenir d'une manière ou d'une autre dans la relation familiale, notamment dans les rapports entre les parents et leurs enfants. En d'autres mots, le droit au respect de la vie privée et familiale garantit à l'individu un espace de liberté dans lequel il peut se développer et se réaliser (ATF 139 I 257 consid. 5.2.1 ; 139 I 155 consid. 4.1 ; 133 I 58 consid. 6.1).

En vertu de l'art. 14 CEDH, la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur,

la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. D'après la jurisprudence constante de la CourEDH, l'art. 14 CEDH complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences et, dans cette mesure, possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (arrêt de la CourEDH Glor c. Suisse du 30 avril 2009, par. 45; ATF 139 I 257 consid. 5.2.1 ; arrêts 2C\_396/2012 du 23 novembre 2012 consid. 2.3 et 9C\_521/2008 du 5 octobre 2009 consid. 4.2).

- 8/11 - A/1407/2023

### **E. 3.4**

Dans le présent cas, la recourante n'est au bénéfice d'aucune autorisation de séjour en Suisse. Dans ces conditions et au vu de la jurisprudence précitée, seule la question des mesures provisionnelles peut se poser.

Or, donner suite à la requête en mesures provisionnelles reviendrait, même temporairement, à lui permettre de séjourner en Suisse jusqu'à droit jugé sur le litige, ce qui est l'objet de ses conclusions sur le fond. Il sera sur ce point souligné que la recourante n'a pas déposé de demande d'autorisation de séjour. Sa présence à Genève n'est pas nécessaire pour maintenir l'état de fait, la procédure étant écrite, les pièces utiles figurant au dossier et un conseil la représentant devant les autorités et les juridictions compétentes. Dans ces conditions, lesdites mesures ne peuvent qu'être rejetées.

De surcroît, les chances de succès du recours apparaissent, prima facie et sans préjudice de l'examen au fond par le TAPI, ténues.

La recourante a d'ores et déjà fait valoir divers moyens dans le cadre des procédures pénales actuellement pendantes. Il n'est pas évident, au stade des présentes mesures provisionnelles, que la recourante puisse se prévaloir des diverses dispositions des conventions qu'elle invoque. La recourante est par ailleurs représentée par un avocat, tant dans la présente procédure que par devant les autorités pénales.

Par ailleurs, il y a également lieu de prendre en considération l'intérêt public à ne pas encourager la politique du fait accompli, ainsi que celui au respect de l'égalité de traitement entre les justiciables soumis à la LEI.

Ainsi, au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le TAPI n'a pas violé la loi ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant les mesures sollicitées.

Mal fondé, le recours sera rejeté et la décision querellée confirmée.

### **E. 4**

Nonobstant l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument, la recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*