

GE_GERICHTE ATA/1149/2017 vom 2. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1149_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1149/2017 du 2 août 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1149/2017 del 2 agosto 2017

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05). La décision refusant l'effet suspensif ou de mesures provisionnelles étant une décision incidente, le délai de recours est de dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA). Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue. 2)

Le recours est dirigé contre la décision du TAPI refusant de restituer l'effet suspensif à celui-ci et d'octroyer des mesures provisionnelles, ce qui rend exécutoire la décision que l'OCPM a déclarée exécutoire nonobstant recours, refusant l'autorisation de séjour sollicitée par l'intéressé et lui impartissant un délai pour quitter la Suisse. 3)

Selon l'art. 57 let. c LPA, sont seules susceptibles de recours les décisions incidentes qui peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (ATA/35/2012 du 17 janvier 2012).

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 p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss ; ATA/136/2010 du 2 mars 2010). 4)

En l'occurrence, la chambre administrative admettra que le recourant, nonobstant le fait qu'il réside depuis de nombreuses années en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour, et qu'il est frappé d'une interdiction d'entrée en Suisse, est susceptible de subir un préjudice irréparable s'il devait être contraint de se retourner sans délai au Cameroun alors que ses trois enfants, avec lesquels il entretient des relations personnelles, vivent à Genève. Pour cette raison particulière, son recours doit être tenu pour recevable. 5)

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

Lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (art. 66 al. 3 LPA).

- 7/11 - A/2433/2017

Par ailleurs, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA). 6)

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe

WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4 ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du

E. 28

mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du

E. 29

avril 2009 consid. 2). 7)

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

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253-420, p. 265). 8) a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

b. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités). 9) a. La décision refusant d'accorder à un étranger une autorisation de séjour, alors que celui-ci n'en a pas bénéficié jusque-là est une décision négative qui, de jurisprudence constante ne peut pas être paralysée par un effet suspensif (ATA/41/2017 du 17 janvier 2017 consid. 3b et 5 ; ATA/302/2009 du 18 juin

- 8/11 - A/2433/2017 2009 consid. 3 ; Clea BOUCHAT, L'effet suspensif en procédure administrative, 2015, p. 104 et p. 388 n. 1061). Ses effets peuvent cependant être aménagés pendant la durée de la procédure de recours, aux conditions de l'art. 21 LPA (ATA/41/2017 précité consid. 3b et jurisprudence citée).

b. En revanche, l'effet suspensif retiré au recours concerne également la décision, accessoire au refus, prononçant le renvoi assorti d'un délai de départ de l'intéressé, décision à caractère positif qui, du fait du retrait de l'effet suspensif, déploie immédiatement ses effets. 10) Selon l'art. 17 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire, qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à

l'étranger (al. 1). L'autorité cantonale compétente peut autoriser l'étranger à séjourner en Suisse durant la procédure si les conditions d'admission sont manifestement remplies (al. 2).

En l'occurrence, le recourant, à juste titre, ne s'est pas prévalu de cette disposition, laquelle ne s'applique pas dès lors qu'il est revenu en Suisse de manière illégale, bravant même une mesure d'interdiction d'entrée prononcée contre lui. 11) a. Il s'agit en revanche de déterminer si c'est de manière juridiquement fondée, compte tenu des circonstances, que l'autorité intimée a retiré l'effet suspensif au recours et que le TAPI a refusé de le restituer ou d'autoriser le recourant à rester en Suisse jusqu'à droit jugé dans la procédure.

b. Dans la mesure où le recourant, lorsqu'il a déposé sa demande de regroupement familial n'était au bénéfice d'aucune autorisation, la décision litigieuse s'agissant du refus d'octroyer l'autorisation de séjour pour regroupement familial est clairement de type négatif et la décision de l'OCPM de retirer tout effet suspensif à un éventuel recours ne porte pas sur ce volet de la décision attaquée. Pour la même raison, le TAPI était fondé à rejeter la demande restitution de l'effet suspensif à laquelle concluait le recourant. Quant à la décision prononçant le renvoi, dès lors qu'elle constitue la conséquence naturelle du refus d'accorder le permis de séjour à un étranger (art. 64 al. 1 let. c LEtr), l'autorité intimée était légitimée à décider qu'elle déploierait immédiatement ses effets, nonobstant recours, compte tenu de son lien avec ledit refus. 12) Il reste à déterminer s'il y avait lieu d'autoriser le recourant à rester en Suisse pendant la durée de la procédure, soit par le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 21 LPA, soit, ce qui conduit au même résultat pratique, en suspendant le caractère exécutoire du renvoi en application de l'art. 66 LPA.

- 9/11 - A/2433/2017

En l'occurrence, le prononcé des mesures provisionnelles évoquées plus haut, n'est pas envisageable. En effet, un tel prononcé aboutirait, à accorder au recourant l'autorisation sollicitée au fond et anticiperait ainsi le jugement définitif (ATA/41/2017 précité consid 6). Le fait que celui-ci ne soit pas autorisé à travailler pour entretenir ses trois enfants – même s'il semble plutôt curieusement privilégier la reprise d'études – le met dans une position financière délicate, néanmoins cet élément ne constitue pas un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée dans son désir de voir le recourant retourner sans délai dans son pays d'origine. Sous l'angle de l'art. 21 LPA, le refus du TAPI d'autoriser le recourant à rester en Suisse est donc conforme au droit.

Quant à restituer l'effet suspensif à la décision de renvoi, une pesée des intérêts en présence conduit à un résultat sans équivoque. L'intérêt public à assurer qu'une personne sous interdiction d'entrée en Suisse, plusieurs fois condamnée en rapport avec son comportement violent vis-à-vis de ses proches attende à l'extérieur de la Suisse le résultat de la procédure de recours, prévaut sans conteste sur l'intérêt privé du recourant à rester en Suisse jusqu'à droit jugé, alors qu'il est séparé de son épouse et sans moyens financiers pour entretenir ses enfants, même s'il paraît s'occuper régulièrement de son dernier fils. La question des droits que l'art. 8 CEDH ou l'art. 13 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) conférerait au recourant fera l'objet de la décision sur le fond que prendra le TAPI, mais prima facie, force est de constater avec le TAPI qu'ils sont reconnus principalement entre des époux lorsqu'ils font vie commune ou à un parent vis-à-vis de ses enfants lorsqu'ils font ménage commun (ATF 135 I 143 consid. 1.3.2 ; 127 II 60 consid. 1s/aa ; ATA/680/2017 du 20 juin 2017 consid. 5a).

Par conséquent, le recours doit être rejeté et la décision du TAPI confirmée. 13) Malgré l'issue du recours, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 12 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03). En outre, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 10/11 - A/2433/2017

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