

GE_GERICHTE ATA/1512/2017 vom 21. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1512_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1512/2017 du 21 novembre 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1512/2017 del 21 novembre 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, prononçant le renvoi de Suisse de l'intéressé et lui impartissant un délai pour quitter le territoire. 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 quelques années en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour, est susceptible de subir un préjudice irréparable s'il devait être contraint de se retourner sans délai en Algérie. 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).

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

- 5/8 - A/3310/2017 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)

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 (art. 17 al. 1 LEtr). 10) Il s'agit 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.

- 6/8 - A/3310/2017

En l'occurrence la décision initialement litigieuse est une décision de renvoi du recourant en application de l'art. 64 LEtr au motif qu'il n'est au bénéfice d'aucune autorisation de séjourner en Suisse.

Le recourant doit bénéficier d'une voie de recours effective contre le retour (art. 13 par. 1 de la directive 2008/115/CE du parlement européen et du Conseil de l'Europe du 16 décembre 2008 (directive sur le retour), dont la Suisse a repris le contenu par arrêté du Conseil fédéral

du 18 juin 2010 (RO 2010 5925 ; Danièle REVEY, in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, Code annoté de droit des migrations, vol. II : loi sur les étrangers, 2017, n. 6 remarques liminaires aux art. 64 à 68 LEtr et n. 45 et 46 ad. art. 64 LEtr).

L'examen de l'octroi, ou de la levée, de l'effet suspensif doit se fonder sur une pesée globale des intérêts publics et privés en jeu, à l'aune du principe de la proportionnalité, de manière similaire à la pesée à laquelle l'autorité doit procéder en application de l'art. 96 al. 1 LEtr (Danièle REVEY, in Minh Son NGUYEN/Cesla AMARELLE, op. cit., n. 50 ad art. 64 LEtr).

En l'espèce, l'intérêt public au respect de la législation, y compris à assurer qu'une personne sans autorisation de séjour 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, ce d'autant plus que la date de la fin de ses examens, soit le 4 septembre 2017, est dépassée. La question de l'éventuelle suite de ses études ne fait pas l'objet de la présente procédure.

Par conséquent, le recours doit être rejeté et la décision du TAPI confirmée. 11) Pour le surplus, le recourant fait une confusion entre son recours auprès de la chambre de céans contre la décision sur effet suspensif et la procédure pendant sur le fond devant le TAPI. 12) Vu les circonstances du cas d'espèce, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 7/8 - A/3310/2017

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