

GE_GERICHTE ATA/369/2018 vom 18. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_369_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/369/2018 du 18 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/369/2018 del 18 aprile 2018

Erwägungen

E. 28

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

E. 29

avril 2009 consid. 2). 5)

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).

- 6/10 - A/3155/2017 6) 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). 7) 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 2009 consid. 3 ; Cléa 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 – bien que défavorable à la recourante – qui, du fait du retrait de l'effet

suspensif, déploie immédiatement ses effets. 8)

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). 9)

Aux termes de l'art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; 134 V 306 consid. 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1D_3/2016 du 27 avril 2017 consid. 5 ; 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7). 10) a. 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.

- 7/10 - A/3155/2017

b. La recourante, lorsqu'elle a déposé sa demande d'autorisation de séjour pour études n'était plus au bénéfice d'aucune autorisation depuis le 1er décembre 2014 ; à cet égard, la question de savoir si la décision du 22 avril 2016 a été ou non valablement notifiée importe peu, dès lors que la recourante n'avait demandé la prolongation de son autorisation de séjour de courte durée que pour un mois, soit jusqu'au 30 décembre 2014 ; elle ne pouvait ainsi considérer, de bonne foi, être en attente de renouvellement de son autorisation en février 2017.

La décision litigieuse, s'agissant du refus d'octroyer l'autorisation de séjour pour études, est ainsi 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. 11) Il reste à déterminer s'il y a lieu d'autoriser la recourante 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 en suspendant le caractère exécutoire du renvoi en application de l'art. 66 LPA. 12) En l'occurrence, le prononcé des mesures provisionnelles évoquées plus haut n'est pas envisageable. En effet, un tel prononcé aboutirait à accorder à la recourante l'autorisation sollicitée au fond, et anticiperait ainsi le jugement définitif (ATA/1149/2017 précité consid. 12 ; ATA/41/2017 précité consid 6).

Quant à restituer l'effet suspensif à la décision de renvoi, une pesée des intérêts en présence conduit à un résultat négatif. En effet, comme déjà examiné, la recourante ne pouvait de bonne foi considérer être habilitée à séjourner en Suisse jusqu'en février 2017, et aurait dû à tout le moins vérifier son statut auprès de l'OCPM dans l'intervalle, ce qui l'aurait conduite à savoir qu'elle devait rentrer au Maroc et présenter sa demande d'autorisation de séjour pour études de là-bas. En restant en Suisse et en s'inscrivant à l'école D_____ sans procéder à une telle vérification, elle a mis les autorités suisses devant le fait accompli, ce qui doit être pris en compte négativement. Quant aux chances de succès du recours, elles n'apparaissent à première vue pas suffisantes pour contrebalancer ces éléments, étant rappelé que la décision de renvoi est le corollaire réflexe de celle de refus d'autorisation de séjour (art. 64 al. 1 let. c LEtr).

La demande de restitution de l'effet suspensif au recours sera dès lors rejetée. 13) Le sort des frais sera quant à lui réservé jusqu'à droit jugé au fond.

- 8/10 - A/3155/2017

Vu le recours interjeté le 24 juillet 2017 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 janvier 2018 ;

vu les art. 21 et 66 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 9 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 26 septembre 2017 ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse de restituer l'effet suspensif au recours ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que les éventuelles voies de recours contre la présente décision, 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Samir Djaziri, 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.

La vice-présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

- 9/10 - A/3155/2017 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) Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 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.

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.

- 10/10 - A/3155/2017 ■ Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF) Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation 1 Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours. 2 Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement. Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes 1 Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours : a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. ... Art. 98 Motifs de recours limités Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.

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