

# **GE\_GERICHTE ATA/41/2017 vom 17. Januar 2017**

GE Cour de justice, 2017-01-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_41\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_41_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/41/2017 du 17 janvier 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/41/2017 del 17 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile et 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

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

### **E. 3**

a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un 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. 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 d'être mis au bénéfice d'un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines

- 5/9 - A/1520/2016 Verwaltungsrecht, 7ème éd., 2016, n. 1166 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009).

b. Lorsqu'une décision à contenu négatif est portée devant la chambre administrative et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsque la décision intervient, disposait d'un statut légal qui lui était retiré de celui qui ne disposait d'aucun droit. Dans le premier cas, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Elle ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère à contenu négatif de la décision administrative contestée. Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA, est envisageable (ATA/70/2014 du

### **E. 5**

À teneur de l'art. 21 LPA, l'autorité administrative peut ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles lorsqu'il est nécessaire de régler provisoirement la situation en cause, jusqu'au prononcé de la décision finale.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, de telles mesures ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis et elles ne peuvent anticiper le jugement définitif (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/87/2013 précité ; ATA/248/2011 du 13 avril 2011 consid. 4 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; ATA/248/2009 du 19 mai 2009 consid. 3 ; ATA/213/2009 du 29 avril 2009 consid. 2). Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus

- 6/9 - A/1520/2016 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 HAENER, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

## **E. 6**

En l'espèce, la décision litigieuse est clairement de type négatif. De plus, elle ne s'inscrit pas dans le cadre du dernier titre de séjour de la recourante lié au statut de son époux et échu le 16 septembre 2014, mais intervient dans le cadre du recours contre le refus prononcé par l'OCIRT à l'égard d'une nouvelle demande déposée par le recourant en faveur de l'intéressée le 16 février 2016, soit plus d'un an après l'échéance du dernier permis de la recourante, afin de permettre à celle-ci de travailler en Suisse. Cette dernière ne disposait ainsi, tant lors du refus de l'intimé qu'au moment de la décision litigieuse, d'aucun droit de séjour. C'est donc à juste titre que le TAPI a refusé la restitution de l'effet suspensif au recours contre le refus de l'OCIRT.

Quant à l'octroi de mesures provisionnelles ayant le même effet, il n'est pas non plus envisageable. En effet, une telle conclusion aboutirait, comme l'indique le TAPI, à accorder à la recourante l'autorisation sollicitée au fond et anticiperait ainsi le jugement définitif. Le fait que l'intéressée ne soit pas, d'après les informations fournies par l'OCPM et contrairement aux déclarations du recourant devant le TAPI, autorisée à travailler la met certes dans une position financière délicate, au vu de ses trois enfants à charge et de l'absence d'emploi de son époux, sans toutefois que cela constitue un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée. La demande de mesures provisionnelles sollicitée ne pouvait donc qu'être refusée. Par conséquent, le recours doit être rejeté et la décision du TAPI confirmée.

## **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants qui succombent (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*