

GE_GERICHTE ATA/41/2018 vom 16. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_41_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/41/2018 du 16 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/41/2018 del 16 gennaio 2018

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, ce qui rend exécutoire la décision que l'OCPM a déclarée exécutoire nonobstant recours, refusant l'autorisation de séjour pour études sollicitée par l'intéressée 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/1149/2017 du 2 août 2017 consid. 3).

Le préjudice irréparable suppose que la recourante 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).

- 6/11 - A/3155/2017 4)

En l'occurrence, la chambre administrative admettra que la recourante est susceptible de subir un préjudice irréparable si elle devait être contrainte de retourner sans délai au Maroc alors qu'elle est en cours d'année académique. Le recours est ainsi 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 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 - 7/11 - A/3155/2017 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 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. 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). 11) 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). 12) 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 et que le TAPI a refusé de le restituer ou d'autoriser la recourante à rester en Suisse jusqu'à droit jugé dans la procédure.

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

- 8/11 - A/3155/2017 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. Le TAPI était donc sur ce point fondé à rejeter la demande de restitution de l'effet suspensif à laquelle concluait la recourante. 13) Il reste à déterminer s'il y avait 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. 14) 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). Sous l'angle de l'art. 21 LPA, le refus du TAPI d'autoriser la recourante 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 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, le TAPI pouvait considérer qu'elles étaient insuffisantes 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).

Par conséquent, le recours doit être rejeté et la décision du TAPI confirmée. 15) Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * *

- 9/11 - A/3155/2017

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