

## **GE\_GERICHTE ATA/451/2018 vom 8. Mai 2018**

GE Cour de justice, 2018-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_451\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_451_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/451/2018 du 8 mai 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/451/2018 del 8 maggio 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 compte tenu du fait que le 2 avril 2018 était le lundi de Pâques, devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue. 2)

Le litige ne porte que sur le rejet du TAPI de la requête en mesures provisionnelles. Les conclusions prises au fond sont en conséquence irrecevables. 3) a. 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).

b. En l'espèce, la question du préjudice irréparable souffrira de rester ouverte compte tenu de ce qui suit. 4) a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un effet suspensif ne peut être restitué lorsque le recours est dirigé contre une décision négative, 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 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009 ; Ulrich. HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 1800 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814).

b. La jurisprudence a encore précisé que, lorsqu'une décision négative 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 celle 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

- 6/9 - A/764/2018 l'effet suspensif, aux conditions de l'art. 66 al. 3 LPA, l'acceptation de celle-ci induisant, jusqu'à droit jugé, le maintien des conditions antérieures. Il ne pourra pas en faire de même dans le deuxième cas, vu le caractère purement 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/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009). 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/408/2012 du 2 juillet 2012 consid. 4 ; 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 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, Vorsogliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II, pp. 253-420 not. 265). 6) a. En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi. Il n'est plus au bénéfice d'une autorisation de séjourner sur le territoire helvétique. La décision de l'OCPM refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération constitue une décision négative. C'est en conséquence à juste titre que le TAPI a examiné la demande de restitution de l'effet suspensif au recours en tant que demande de mesures provisionnelles.

b. L'admission du recourant sur territoire genevois jusqu'à droit jugé équivaldrait à un octroi provisoire de l'autorisation sollicitée au fond, ce qui n'est en principe pas admis.

De plus, le maintien de l'état de fait actuel, à savoir la résidence sur territoire genevois du recourant, quand bien même il serait plus confortable pour le recourant, n'est pas indispensable puisque celui-ci peut attendre à l'étranger l'issue de la procédure. De telles mesures s'avèreraient contraire à l'adage *nemo auditur suam (proprium) turpitudinem allegans* (nul ne peut se prévaloir de sa propre faute), qui concrétise le principe constitutionnel de la bonne foi et vaut également en matière de droit public (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_17/2008 du

- 7/9 - A/764/2018 16 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/26/2012 du 17 janvier 2012 consid. 10), dès lors que le recourant se prévaut du fait accompli.

Au surplus, une pesée des intérêts en présence ne permet pas d'aboutir à un autre résultat. L'intérêt privé du recourant de rester à Genève doit céder le pas à l'intérêt public du respect de la loi, singulièrement d'une décision définitive, exécutoire, prononcée il y a quelques mois, après examen par les différentes instances judiciaires compétentes, jusqu'au Tribunal fédéral, notamment de l'exigibilité du renvoi du recourant au Venezuela. 7)

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2

LPA).

\* \* \* \* \*

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