

GE_GERICHTE ATA/529/2023 vom 23. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_529_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/529/2023 du 23 mai 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/529/2023 del 23 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Les décisions du TAPI peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 132 al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 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 et 63 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), délai qui a été observé en l'occurrence. Selon l'art. 57 LPA, le recours contre une décision incidente est recevable si un dommage irréparable peut être causé. Tel est le cas en l'espèce, le renvoi du recourant à l'étranger pouvant causer un tel dommage (ATA/191/2023 du 28 février 2023 consid. 2 ; ATA/1332/2020 du 22 décembre 2020 consid. 1b). Le recours est ainsi recevable.

- 7/12 - A/419/2023

E. 2

Il convient d'examiner si le refus de restituer l'effet suspensif et d'accorder des mesures provisionnelles au recourant était fondé, l'effet suspensif au recours formé par la recourante et les trois enfants découlant de la loi (art. 66 al. 1 LPA), ce qui n'est pas remis en cause.

E. 2.1

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).

E. 2.2

Les demandes en reconsidération n'entraînent ni interruption de délai ni effet suspensif (art. 48 al. 2 LPA).

E. 2.3

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).

E. 2.4

L'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 ou d'une autorisation. 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 un régime juridique dont il n'a jamais bénéficié (ATF 127 II 132 ; 126 V 407 ; 116 Ib 344). Dans cette dernière hypothèse, seul l'octroi de mesures provisionnelles est envisageable (ATA/191/2023 précité consid. 4.5 ; ATA/1369/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3a ; ATA/70/2014 du 5 février 2014 consid. 4b).

E. 2.5

En l'espèce, le recourant fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi. La décision de l'OCPM attaquée devant le TAPI constitue un refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération. N'étant plus en possession d'un droit de séjour, la restitution de l'effet suspensif demeurerait sans portée. Le TAPI a donc, à juste titre, traité sa requête comme une requête de mesures provisionnelles.

E. 3

L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

- 8/12 - A/419/2023

E. 3.1

Selon la jurisprudence, des mesures provisionnelles 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/1369/2018 précité consid. 3b ; ATA/566/2012 du 21 août 2012 consid. 4).

E. 3.2

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). Elles ne sauraient, en principe, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (ibidem). 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. 3.3

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).

E. 3.4

L'autorité administrative qui a pris une décision entrée en force n'est obligée de la reconsidérer que si sont réalisées les conditions de l'art. 48 al. 1 LPA. Une telle obligation

existe lorsque la décision dont la reconsidération est demandée a été prise sous l'influence d'un crime ou d'un délit (art. 80 let. a LPA) ou que des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants existent, que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (art. 80 let. b LPA ; faits nouveaux « anciens » ; ATA/539/2020 du 29 mai 2020 consid. 5b).

E. 3.5

En l'espèce, octroyer au recourant, sous la forme de mesures provisionnelles, le droit de rester en Suisse durant la procédure par-devant le TAPI irait au-delà de ce que la juridiction pourrait ordonner en cas d'admission du recours, qui se limiterait à ordonner à l'autorité d'entrer en matière. Pour ce premier motif déjà, il ne peut être fait droit à la requête de mesures provisionnelles. Le recourant critique la pesée des intérêts effectuée par le TAPI. Le juge de première instance a retenu l'intérêt public à la sécurité du droit, au vu des décisions définitives et exécutoires dirigées contre le recourant, l'intérêt public à ne pas encourager la politique du fait accompli, ainsi que celui au respect de l'égalité de traitement entre les justiciables soumis à la LEI. Il a considéré que l'intérêt privé à rester en Suisse du recourant devait être relativisé, celui-ci sachant, lorsqu'il avait fondé une famille, qu'il n'était pas autorisé à séjourner en Suisse, qu'il n'avait pas expliqué quels problèmes entraîneraient pour la famille son départ, étant rappelé que seule la recourante avait un emploi aux fins de subvenir financièrement aux besoins de la famille.

- 9/12 - A/419/2023 Ce faisant, le TAPI a retenu des intérêts pertinents et les a pesés sans abuser de son pouvoir d'appréciation. Certes, le TAPI n'a pas évoqué l'intérêt des enfants à pouvoir rester auprès du recourant. Cet intérêt doit être relativisé par le fait que les enfants sont nés après l'entrée en force de la décision de renvoi de celui-ci et qu'ils ne bénéficient d'aucune autorisation de séjourner en Suisse. Même le certificat médical versé à la procédure en mai 2023 n'impose pas la présence du père, s'agissant uniquement d'un suivi par la guidance infantile, l'attestation ne comportant pour le surplus aucune précision supplémentaire. L'argument selon lequel l'intéressé est empêché de travailler alors qu'il pourrait contribuer à améliorer la situation financière de la famille doit être écarté, celui-ci n'ayant pas de droit de séjour en Suisse ni l'autorisation d'y travailler. Un éventuel droit découlant de l'art. 8 CEDH n'est pas établi, est contesté par l'autorité intimée et fait l'objet du présent recours, à l'instar de la perte dudit droit en cas de réunion de la famille à l'étranger. Il sera analysé au fond. En l'état, le recourant fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi depuis de nombreuses années, et, conformément 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 16 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/26/2012 du 17 janvier 2012 consid. 10), ne peut se prévaloir du fait accompli. L'intérêt public au respect des décisions entrées en force est prépondérant face à l'intérêt privé du recourant, et de ses proches, de demeurer en Suisse pendant la procédure. Ainsi, au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, le TAPI n'a pas violé la loi ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant les mesures sollicitées. Mal fondé, le recours sera rejeté et la décision querellée confirmée.

E. 4

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2

LPA).

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