

GE_GERICHTE ATA/603/2011 vom 23. September 2011

GE Cour de justice, 2011-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_603_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/603/2011 du 23 septembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/603/2011 del 23 settembre 2011

Erwägungen

E. 14

Le 21 juin 2011, le TAPI a rejeté le recours sur le fond.

E. 15

Le 5 septembre 2011, T_____ S.A. et M. A_____ ont recouru auprès de la chambre administrative contre le jugement du TAPI précité.

- 4/6 -

A/2239/2010

Sur le fond, les recourants ont conclu à l'annulation du jugement du TAPI du 21 juin 2011 et au renvoi de la cause au TAPI pour nouvelle décision dans le sens des considérants, subsidiairement à l'octroi d'une unité de contingent permettant à M. A_____ de solliciter une autorisation de séjour ou, très subsidiairement, une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative.

A titre préalable, sous un chef hors conclusions intitulé «mesures provisionnelles / effet suspensif», les recourants ont sollicité l'autorisation de permettre à M. A_____, jusqu'à droit connu sur le recours, de poursuivre une activité professionnelle au sein de T_____ S.A., et demandé qu'il soit autorisé à résider sur territoire suisse jusqu'à droit connu dans la présente procédure. Certes, un effet suspensif ne pouvait être restitué lorsque le recours était dirigé contre une décision négative. Dans le cas d'espèce néanmoins, compte tenu de la durée pendant laquelle les recourants avaient pu collaborer, il était contraire au principe de la proportionnalité que de refuser la poursuite de cette collaboration jusqu'à droit jugé sur le recours, aucun intérêt public prépondérant ne justifiant une autre solution.

E. 16

Dans sa réponse du 15 septembre 2011 sur effet suspensif et mesures provisionnelles, l'autorité intimée a indiqué que la décision entreprise était une décision négative et qu'un recours contre une telle décision négative n'avait jamais d'effet suspensif. En outre, même si le recours devait être admis sur le fond, M. A_____ ne serait pas pour autant autorisé à travailler, n'étant en effet en droit de commencer une activité lucrative qu'après l'approbation de l'autorisation par l'ODM et la délivrance du livret. Il ne pouvait, a fortiori, être autorisé à travailler pendant la procédure de recours. La chambre de céans devait dès lors constater que le recours contre la décision négative prise le 26 mai 2010 n'avait pas d'effet suspensif.

Considérant, en droit, que : 1.

Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre

2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. 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 ; U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht,

- 5/6 -

A/2239/2010

6ème éd., Zurich - St-Gall 2010, n° 1800 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., Berne 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 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. 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/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009). 3.

En l'espèce, au début du processus décisionnel, soit lors de la demande faite en août 2009, M. A_____ était au bénéfice d'une autorisation de courte durée, et séjournait ainsi légalement en Suisse ; son statut légal lui ayant ainsi été retiré par la première décision litigieuse, l'on se trouve dans la première des deux hypothèses citées au considérant précédent. Pour la même raison, l'art. 17 al. 1 LEtr ne trouve pas application ici (P. EGLI/D. MEYER, in M. CARONI/T. GÄCHTER/ D. THURNHERR [éd.], Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Berne 2010, n° 8 ad art. 17 LEtr), et ne saurait dès lors avoir d'influence sur la question de l'effet suspensif. 4.

S'agissant de la balance des intérêts privés et publics en jeu (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_347/2011 du 23 août 2011, consid. 3.3), au vu des circonstances particulières du cas, et notamment de la durée du séjour en Suisse de M. A_____ (cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2C_304/2010 du 16 juillet 2010, consid. 2.5), il y a lieu d'admettre que l'intérêt du recourant de pouvoir attendre en Suisse, tout en poursuivant son activité au service de son employeur, l'issue du présent recours, prime un éventuel intérêt public à la mise en application immédiate de la décision attaquée. 5.

L'effet suspensif sera dès lors accordé en application de l'art. 66 al. 2 LPA, le sort des frais étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

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