

GE_GERICHTE ATA/634/2020 vom 30. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_634_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/634/2020 du 30 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/634/2020 del 30 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

a. 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 LPA), délai qui a été observé en l'occurrence.

b. 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/453/2020 du 7 mai 2020 consid. 1b et les références citées). Le recours est ainsi recevable.

- 8/12 - A/881/2020

E. 2

Le recourant sollicite préalablement son audition, celle de son fils D _____ et de la mère de celui-ci.

a. Le droit d'être entendu, garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour la personne concernée de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et de participer à l'administration des preuves (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2).

Le juge peut toutefois renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1).

b. En l'espèce, le recourant a eu l'occasion de s'expliquer, outre dans ses écritures devant le TAPI, dans son recours du 23 avril 2020 et dans sa réplique. Le dossier est en état d'être jugé. Les points sur lesquels il souhaite que l'audition de son fils et de la mère de celui-ci porte sont l'intensité du lien affectif et économique le liant à son fils. Or, l'existence d'un lien affectif soutenu avec D _____ est établie, d'une part. D'autre part, la situation financière du recourant, y compris sa capacité contributive en faveur de son fils, ressort du dossier. Les deux auditions sollicitées ne sont donc pas susceptibles de modifier l'issue du litige.

Il ne sera donc pas donné suite à la demande d'actes d'instruction, étant de surcroît relevé que la nature du litige, qui porte sur des mesures provisionnelles, ne s'y prête pas.

E. 3

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).

a. Selon la jurisprudence, 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).

- 9/12 - A/881/2020

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, il peut être entré 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. En revanche, il ne peut être entré en matière 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 5 février 2014 consid. 4b ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).

c. En l'espèce, il découle de ce qui précède que, le recourant 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 mesure provisionnelle ; dans son recours devant la chambre de céans, le recourant sollicite d'ailleurs expressément de telles mesures.

E. 4

a. 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.

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). 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, *Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, RDS 1997 II 253-420, p. 265).

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).

b. In casu, faire droit à la requête du recourant reviendrait à lui permettre de séjourner en Suisse en tout cas jusqu'à droit jugé sur le litige, ce qui est inclus dans les conclusions sur le fond. Sa présence à Genève n'est pas nécessaire pour

- 10/12 - A/881/2020 maintenir l'état de fait, la procédure étant écrite, les pièces utiles figurant au dossier et un conseil le représentant devant les autorités et les juridictions compétentes.

Le recourant fait valoir que le TAPI n'a pas suffisamment tenu compte du lien affectif qu'il entretient avec D_____ et du soutien économique qu'il lui apporte, notamment sous l'angle de l'art. 8 CEDH. Or, la procédure ayant donné lieu à l'arrêt de la chambre de céans du 20 juin 2017 a déjà porté sur la question de savoir si le recourant pouvait se prévaloir de l'art. 8 CEDH, point qui avait été écarté. Il convient également de relever que le fait que le recourant se soit rapproché de l'un de ses deux fils mineurs depuis lors n'a été rendu possible qu'en raison du fait qu'il n'a respecté aucune des décisions rendues à son encontre. En outre, et quand bien même il convient d'admettre, sous l'angle de la vraisemblance, l'existence d'un lien affectif effectif avec D_____, le recourant reconnaît lui-même qu'il n'est pas en mesure de participer financièrement de manière régulière et suffisante à l'entretien de cet enfant ; les pièces produites ne rendent d'ailleurs pas vraisemblable le paiement régulier d'une contribution – même modeste – à l'entretien de son fils.

Au vu de ces éléments, l'intérêt personnel du recourant à demeurer à Genève pour y achever sa formation et continuer à côtoyer son fils D_____ selon la garde alternée qu'il dit pratiquer est certes compréhensible, mais doit céder le pas à l'intérêt public à assurer le respect des décisions en force et à battre en brèche la politique du fait accompli.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté.

E. 5

Succombant, le recourant s'acquittera de l'émolument de CHF 400.- et ne peut se voir allouer d'indemnité de procédure (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

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