

## **GE\_GERICHTE ATA/780/2012 vom 19. November 2012**

GE Cour de justice, 2012-11-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_780\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_780_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/780/2012 du 19 novembre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/780/2012 del 19 novembre 2012

### **Volltext**

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2543/2012-PE ATA/780/2012 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 19 novembre 2012 sur effet suspensif et mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur R\_\_\_\_\_ représenté par Me Daniel Meyer, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

\_\_\_\_\_ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 18 septembre 2012 (JTAPI/1105/2012)

- 2/8 - A/2543/2012 Attendu, en fait, que : 1.

Monsieur R\_\_\_\_\_, de nationalité équatorienne, marié et père de deux enfants nés en 2002 et 2004, serait arrivé en Suisse avec toute sa famille en 2009. Aucune de ces personnes n'est titulaire d'une autorisation de travail ou de séjour en Suisse. 2.

Le 4 juin 2009, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a refusé de délivrer une autorisation de séjour à l'année avec activité lucrative en faveur de M. R\_\_\_\_\_, suite à la requête en ce sens dont il avait été saisi par l'Eglise X\_\_\_\_\_ (ci-après : l'église X\_\_\_\_\_), qui voulait engager l'intéressé en qualité de pasteur. 3.

Cette décision a été confirmée le 15 décembre 2009 par la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1er janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). 4.

Le 6 mai 2010, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé également de délivrer à l'intéressé une autorisation de séjour et de travail. Un délai au 7 juin 2010 lui était imparti pour quitter le territoire en compagnie des membres de sa famille. Aucun motif n'avait été allégué faisant apparaître que l'exécution du renvoi ne serait pas possible, qu'elle serait illicite ou ne pourrait être raisonnablement exigée. 5.

Le 31 mai 2010, l'église X\_\_\_\_\_ a déposé une nouvelle requête d'autorisation de séjour et de travail en faveur de M. R\_\_\_\_\_ et de sa famille. 6.

Le 4 juin 2010, l'église précitée, de même que M. R\_\_\_\_\_, son épouse et ses enfants, ont recouru contre la décision précitée du 6 mai 2010 auprès de la commission, laquelle a déclaré leur recours irrecevable le 19 juillet 2010. Cette décision est entrée en force, aucun recours n'ayant été interjeté à son encontre. 7.

Le 24 septembre 2010, l'OCIRT a refusé la demande d'autorisation de travail et de séjour en faveur de M. R\_\_\_\_\_ présentée le 31 mai 2010. 8.

Le 25 octobre 2010, tant l'église X\_\_\_\_\_ que M. R\_\_\_\_\_, son épouse et leurs enfants, ont déposé recours auprès de la commission contre le refus de l'OCIRT du 24 septembre 2010. 9.

Le 4 avril 2012, le TAPI a rejeté ledit recours. Ce jugement est entré en force. 10.

Le 19 juin 2012, l'OCP a confirmé à M. R\_\_\_\_\_ le refus d'autorisation de séjour et de travail notifié par l'OCIRT et a prononcé son renvoi de Suisse, en fixant un délai de départ, pour lui-même et sa famille, au 4 juillet 2012.

- 3/8 - A/2543/2012 11.

Le 21 août 2012, M. R\_\_\_\_\_ a recouru auprès du TAPI, en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de la décision de l'OCP du 19 juin 2012. 12.

Par jugement du 18 septembre 2012, le TAPI a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours de M. R\_\_\_\_\_.

Une autre procédure a été ouverte sur recours de l'église X\_\_\_\_\_. 13.

Le 22 octobre 2012, M. R\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et à l'audition des parties lors d'une audience de comparution personnelle. Principalement, il concluait à l'admission du recours, à l'annulation du jugement du TAPI du 18 septembre 2012, de même qu'à celle de la décision prise le 19 juin 2012 par l'OCP. Cela fait, la chambre de céans devait mettre M. R\_\_\_\_\_ au bénéfice d'une admission provisoire et lui allouer une équitable indemnité de procédure. 14.

Le 25 octobre 2012, le TAPI a produit son dossier. 15.

Invité à se déterminer sur effet suspensif, l'OCP a répondu le 8 novembre 2012. M. R\_\_\_\_\_ n'avait jamais été au bénéfice d'une quelconque autorisation de séjour ou de travail. Dès lors, seules des mesures provisionnelles pouvaient être prononcées. Celles-ci devaient être refusées, puisqu'elles équivaudraient en fait à l'admission de son recours sur le fond. Quant à son épouse et ses enfants, rien ne les empêchait de retourner avec lui en Equateur.

Attendu, en droit, que : 1.

Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2.

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. 2 LPA). 3. 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

- 4/8 - A/2543/2012 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, 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. 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/408/2012 du 2 juillet 2012 ; ATA/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009). 4.

A 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/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 (I. HAENER, Vorsogliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 253-420, p. 265). 5.

En l'espèce, la décision de l'OCP du 19 juin 2012, de même que le jugement du TAPI du 18 septembre 2012, ont un contenu négatif. De plus, ni le recourant, ni les membres de sa famille n'ont jamais bénéficié d'un statut légal en Suisse, si bien qu'une restitution de l'effet suspensif n'est pas possible. La demande s'y rapportant sera par conséquent rejetée.

- 5/8 - A/2543/2012 6.

Quant à la demande de mesures provisionnelles, elle doit également être refusée.

En effet, l'admission des intéressés sur territoire suisse jusqu'à droit jugé équivaldrait à leur accorder une autorisation de séjour et correspondrait ainsi à ce qu'ils demandent au fond.

Au surplus, une pesée des intérêts en présence ne permet pas d'aboutir à un autre résultat. 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), les intéressés ne peuvent se prévaloir de la poursuite jusqu'à ce jour de leur séjour illégal en Suisse pour plaider en faveur d'une diminution de l'intérêt public au respect des décisions déjà en force. 7.

La restitution de l'effet suspensif au recours et l'octroi de mesures provisionnelles seront ainsi refusés, le sort des frais de la procédure étant réservé jusqu'à droit jugé au fond.

Vu l'art. 7 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE refuse la restitution de l'effet suspensif au recours et l'octroi de mesures provisionnelles ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; cela fait : fixe à l'office cantonal de la population un délai au 21 décembre 2012 pour répondre sur le fond ; dit que, les éventuelles voies de recours contre la présente décision, les délais et conditions de recevabilité qui leur sont applicables, figurent dans la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont un extrait est reproduit ci-après. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Daniel Meyer, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

- 6/8 - A/2543/2012

La présidente :

E. Hurni

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

- 7/8 - A/2543/2012 Extraits de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) consultable sur le site: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173\\_110.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c173_110.html) Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF) Recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF) Art. 82 Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours : a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ; ... Art. 83 Exceptions Le recours est irrecevable contre : ... c. les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent : 1. l'entrée en Suisse, 2. une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit, 3. l'admission provisoire, 4. l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi, 5. les dérogations aux conditions d'admission, 6. la prolongation d'une autorisation frontalière, le déplacement de la résidence dans un autre canton, le changement d'emploi du titulaire d'une autorisation frontalière et la délivrance de documents de voyage aux étrangers sans pièces de légitimation ; d. les décisions en matière d'asile qui ont été rendues : 1. par le Tribunal administratif fédéral, 2. par une autorité cantonale précédente et dont l'objet porte sur une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit ; ... Art. 89 Qualité pour recourir 1 A qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ; b. est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et c. a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa

modification. ... Art. 95 Droit suisse Le recours peut être formé pour violation : a. du droit fédéral ; b. du droit international ; c. de droits constitutionnels cantonaux ; d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ; e. du droit intercantonal. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Art. 113 Principe Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89. Art. 115 Qualité pour recourir A qualité pour former un recours constitutionnel quiconque : a. a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et b. a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Art. 116 Motifs de recours Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels. Art. 100 Recours contre une décision 1 Le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

Recours ordinaire simultané (art. 119 LTF) 1 Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 2 Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure. 3 Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.

- 8/8 - A/2543/2012 • Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF) Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation 1 Les décisions préjudicielles et incidentes qui sont notifiées séparément et qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation peuvent faire l'objet d'un recours. 2 Ces décisions ne peuvent plus être attaquées ultérieurement. Art. 93 Autres décisions préjudicielles et incidentes 1 Les autres décisions préjudicielles et incidentes notifiées séparément peuvent faire l'objet d'un recours : a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. ... Art. 98 Motifs de recours limités Dans le cas des recours formés contre des décisions portant sur des mesures provisionnelles, seule peut être invoquée la violation des droits constitutionnels.

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