

## **GE\_GERICHTE ATA/871/2016 vom 14. Oktober 2016**

GE Cour de justice, 2016-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_871\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_871_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/871/2016 du 14 octobre 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/871/2016 del 14 ottobre 2016

### **Volltext**

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/729/2016-PE ATA/871/2016

COUR DE JUSTICE Chambre administrative Décision du 14 octobre 2016 sur effet suspensif

dans la cause

Madame A\_\_\_\_\_ représentés par Me Antoine Boesch, avocat contre OFFICE CANTONAL DE L'INSPECTION ET DES RELATIONS DU TRAVAIL et OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

A/729/2016

- 2 - \_\_\_\_\_ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 14 juillet 2016 (JTAPI/743/2016)

- 3/9 - A/729/2016 Attendu, en fait, que : 1.

Le 27 novembre 2015, Monsieur B\_\_\_\_\_, exploitant à titre individuel la C\_\_\_\_\_, aux Eaux-Vives, a déposé une demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative en faveur de Madame A\_\_\_\_\_, pharmacienne, née \_\_\_\_\_, formation avec activité, valable au 31 décembre 2015. 2.

Le 23 décembre 2015, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) a rejeté la demande. 3.

M. B\_\_\_\_\_ a déposé une demande de réexamen le 12 janvier 2016, proposant notamment d'employer l'intéressée à 100 % et non à temps partiel. L'OCIRT a rejeté cette demande le 4 février 2016. 4.

Au vu de la position de l'OCIRT, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a, en parallèle, rejeté la demande d'autorisation de séjour. Un délai au 31 mars 2016 était imparti à l'intéressée pour quitter la Suisse. 5.

Le 3 mars 2016, Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ ont, conjointement, interjeté recours contre les décisions de l'OCIRT et de l'OCPM. 6.

Deux procédures ont été ouvertes devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), respectivement sous les références A/769/2016 contre la décision du 28 janvier 2016 de l'OCPM et A/729/2016 contre celle prononcée par l'OCIRT. 7.

Par jugement du 14 juillet 2016, le TAPI a ordonné la jonction, sous le numéro A/729/2016, des deux procédures susmentionnées et rejeté le recours. 8.

Le 14 septembre 2016, les intéressés ont saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité concluant à l'annulation du jugement querellé et des décisions y relatives, à leur audition ainsi qu'à l'audition de témoins. Il devait être dit que l'autorisation de séjour sollicitée pouvait être délivrée. Les conclusions étaient prises sous « suite de frais et dépens ». Une conclusion en octroi d'effet suspensif était préalablement formulée. 9.

Interpellés sur cette dernière question, l'OCPM a proposé, le 27 septembre 2016, de constater que le recours du 14 septembre 2016 avait effet suspensif ex lege s'agissant de la décision de renvoi, alors que l'OCIRT a conclu, le 3 octobre 2016, à ce que la chambre administrative constate que le recours n'avait pas effet suspensif. 10.

La cause a été gardée à juger sur effet suspensif par courrier du 5 octobre 2016.

Considérant, en droit, que :

- 4/9 - A/729/2016 1.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, recevable dans son principe (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.

La compétence pour ordonner la restitution de l'effet suspensif au recours appartient au président de la chambre administrative (art. 7 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010, entré en vigueur le 1er janvier 2011). 3.

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). 4.

L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA). 5.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles - au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) - 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/566/2012 du 21 août 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). 6.

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 = RDAF 2002 I 405).

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 253-420, p. 265).

- 5/9 - A/729/2016 7. a. 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).

b. 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). 8. a. Selon la jurisprudence et la doctrine, 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 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/354/2014 du 14 mai 2014 consid. 4 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; Ulrich HÄFELIN/ Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 1800 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814).

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, la chambre administrative pourra entrer en matière sur une requête en restitution de 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. Elle ne pourra pas en faire de même 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). 9.

Dans sa pratique liée à la restitution de l'effet suspensif, le Tribunal fédéral considère que l'intérêt de l'étranger à ne pas quitter la Suisse avant l'issue de la procédure pendante devant lui est, par nature, importante et l'emporte, sous réserve de circonstances exceptionnelles, sur l'intérêt public à son éloignement immédiat

- 6/9 - A/729/2016 (ordonnance du 15 juillet 2015 dans la cause 2C\_607/2015 ; Claude-Emmanuel DUBEY, La procédure de recours devant le Tribunal fédéral, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL [éd.], Le contentieux administratif, 2013, 137-178, p. 166). 10.

En l'espèce, la décision de l'OCPM du 28 janvier 2016 a une double nature : négative en ce qui concerne l'autorisation de séjour avec activité lucrative et positive - quand bien même elle lui est défavorable - pour la décision de renvoi de Suisse. La décision de l'OCIRT du 4 février 2016 a un contenu négatif.

La conclusion du recours consiste en « accorder l'effet suspensif et dire que Mme A\_\_\_\_\_ a le droit de demeurer en Suisse jusqu'à droit jugé dans la présente procédure ». Le corps de l'acte de recours n'est pas plus explicite.

À juste titre, la recourante n'a pas sollicité de mesures provisionnelles, à savoir le droit de séjourner pour travailler pendant la procédure, dès lors que de telles conclusions en mesures provisionnelles n'auraient pas pu se voir satisfaites, s'agissant de décisions négatives.

La conclusion ne portant que la question de l'effet suspensif, la correspondance de l'OCPM répond à l'unique conclusion de l'intéressée, à savoir que son renvoi ne soit pas exécuté avant l'issue de la procédure judiciaire. Au vu de la réponse de l'OCPM, il pourra être constaté que le recours a effet suspensif ex lege s'agissant du renvoi, la décision querellée de l'OCPM n'ayant pas été prononcée comme étant exécutoire nonobstant recours. 11.

Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE constate que le recours a effet suspensif s'agissant de la décision de renvoi prononcée par l'office cantonal de la population et des migrations le 28 janvier 2016 ; constate, en tant que de besoin, que le recours n'a pas d'effet suspensif s'agissant de la décision de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail rejetant la demande d'autorisation de travailler ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au 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

- 7/9 - A/729/2016 possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Antoine Boesch, avocat des recourants, à l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, à l'office cantonal de la population et des migrations ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

- 8/9 - A/729/2016 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.

- 9/9 - A/729/2016 • 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.