

GE_GERICHTE ATA/91/2015 vom 20. Januar 2015

GE Cour de justice, 2015-01-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_91_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/91/2015 du 20 janvier 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/91/2015 del 20 gennaio 2015

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le litige porte sur le refus du TAPI d'accorder à la recourante le droit de résider dans le canton de Genève jusqu'à droit jugé sur le fond de son recours. 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 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 ; Ulrich. HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, n. 1800 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 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. 3 LPA, l'acceptation de celle-ci

- 8/12 - A/3388/2014 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/603/2011 du 23 septembre 2011 consid. 2 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009). 4)

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'à ce que la décision finale soit prononcée.

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/408/2012 du 2 juillet 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). 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, pp. 253-420 not. 265). 5)

En l'espèce, Madame A_____ n'ayant jamais été au bénéfice d'un statut de résidente genevoise, la décision de l'OCPM constitue une décision négative, cet office refusant de délivrer à l'intéressée une autorisation de séjour pour études. C'est à juste titre que le TAPI a examiné la demande de restitution de l'effet suspensif au recours en tant que demande de mesures provisionnelles.

L'admission de la recourante sur territoire genevois jusqu'à droit jugé équivaldrait à un octroi provisoire de l'autorisation que la recourante sollicite au fond, ce qui n'est en principe pas admis.

De plus, le maintien de l'état de fait actuel, à savoir la résidence sur territoire genevois de la recourante, n'est pas indispensable, mais s'avérerait contraire 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), dès lors que la recourante se prévaut du fait accompli.

- 9/12 - A/3388/2014

Au surplus, une pesée des intérêts en présence ne permet pas d'aboutir à un autre résultat, l'intérêt privé de la recourante à poursuivre sa formation à Genève devant céder le pas à l'intérêt public du respect de la loi. 6)

La recourante tient grief au TAPI de ne pas avoir retenu un second volet, positif, dans la décision litigieuse, à savoir le prononcé d'un terme pour quitter le territoire helvétique.

La décision de renvoi n'a pas les caractéristiques d'un prononcé sur le fond, mais seulement d'une décision d'exécution (cf. Andreas ZÜND/Ladina ARQUINT HILL, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in *Ausländerrecht*, 2ème éd., 2009, n. 8.61). Le recourant ne peut donc dans ce cadre faire valoir des griefs reposant sur un droit de séjourner en Suisse, ni remettre en cause le refus de lui octroyer une autorisation de séjour (arrêt du Tribunal fédéral 2D_67/2009 du 4 février 2010 consid. 2.4 ; Alain WURZBURGER, *Commentaire de la LTF*, 2009, p. 780 n. 58 ad art. 83 LTF).

En l'espèce, la recourante a fait l'objet d'une décision définitive et exécutoire de renvoi du 24 juillet 2014 contre laquelle elle n'a pas recouru. Un délai de départ au 24 octobre 2014 lui avait été imparti dans ladite décision pour quitter la Suisse. Contrairement à ce que soutient la recourante, le report du délai, dans la décision du 7 octobre 2014, au 6 novembre 2014, est une mesure d'exécution et non une décision positive sujette à restitution d'effet suspensif. Le grief de la recourante est infondé. 7)

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2

LPA).

* * * * *

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