

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3485/2008-PE

ATA/674/2009

**DÉCISION**

**DE LA**

**PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 21 décembre 2009**

**sur mesures provisionnelles**

dans la cause

**Monsieur S\_\_\_\_\_**

représenté par Me Marco Rossi, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 17 février 2009 (DCCR/189/2009)**

---

Vu la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) du 17 février 2009 confirmant la décision rendue le 19 août 2008 par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), par laquelle celui-ci refusait de délivrer à Monsieur S\_\_\_\_\_ une autorisation de séjour pour études.

Attendu qu'il ressort de la décision de la commission les éléments suivants :

- M. S\_\_\_\_\_, né en 1985, est arrivé à Genève en décembre 2002, au titre du regroupement familial avec son père, employé de la Mission A\_\_\_\_\_. Il a été mis au bénéfice d'une carte de légitimation.
- Il a suivi l'enseignement secondaire post-obligatoire à Genève, puis a entamé des études à l'école d'ingénieurs de Genève avant de se tourner vers une formation dans le domaine de la santé. En 2006, il a été ainsi admis à l'école supérieure de santé de Lausanne, filière technicien en salle d'opération.
- Suite au décès de son père, survenu le 15 mai 2007, M. S\_\_\_\_\_ a dû restituer sa carte de légitimation.
- Le 24 mai 2007, l'intéressé a sollicité auprès de l'OCP l'octroi d'une autorisation de séjour pour études, désirant poursuivre sa formation dans le domaine de la santé.
- Le 8 juillet 2008, répondant à une demande de l'OCP, M. S\_\_\_\_\_ a précisé qu'il n'avait pas obtenu de place de formation dans le secteur de la santé et s'était inscrit à l'école hôtelière de Genève. Il devait commencer sa formation au printemps 2009.
- Le 19 août 2009, l'OCP a refusé l'autorisation sollicitée, la nécessité du séjour de l'intéressé à Genève pour étudier n'étant pas démontrée, ce d'autant moins qu'il n'avait achevé aucune des formations entreprises. En outre, son entretien financier n'était pas assuré.

Vu le recours interjeté le 9 avril 2009 par M. S\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission, concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCP pour qu'il délivre l'autorisation sollicitée ;

que, conformément à l'art. 3 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10), dans sa teneur alors en vigueur, le recours n'a pas d'effet suspensif ;

Attendu que dans son argumentation l'intéressé soutient remplir les conditions d'octroi de ladite autorisation ;

que, le 21 juillet 2009, l'OCP s'est opposé au recours, reprenant en substance son argumentation antérieure ;

que, le 2 octobre 2009, M S\_\_\_\_\_ a sollicité la restitution de l'effet suspensif à son recours car il devait se rendre en Égypte pour raisons familiales et ne pourrait obtenir un visa de retour de l'OCP que si cet effet était restitué ;

que le 9 octobre 2009, l'OCP s'est opposé à cette requête qui équivalait à une demande de mesures provisionnelles inacceptable car se confondant avec les conclusions au fond.

Considérant qu'interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est prima facie recevable (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) ;

que la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931(LSEE - RS 142.20) a été abrogée par l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ;

que, toutefois, selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sont régies par l'ancien droit, à savoir la LSEE, ainsi que les divers règlements et ordonnances y relatifs, notamment l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE - RS 823.21) ;

que le présent litige portant sur une demande d'octroi d'autorisation de séjour du 24 mai 2007, il demeure à l'ancien droit, ce qui n'est pas contesté ;

que, conformément à l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement, ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation ;

que M. S\_\_\_\_\_ a été au bénéfice d'une carte de légitimation directement liée à la fonction occupée par son père et revêtant un caractère temporaire ;

qu'au décès de son père, M. S\_\_\_\_\_ a perdu ce statut, et ne peut, au vu des circonstances, prétendre à son renouvellement et ne le sollicite pas ;

qu'il n'a donc pas de titre de séjour en Suisse ;

que, selon la jurisprudence constante du tribunal de céans, 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 (ATF 126 V 407 ; 116 Ib344).

qu'en effet, la fonction de l'effet suspensif est de maintenir un régime juridique prévalant avant la décision contestée (P. MOOR, Droit administratif, Berne 2002, n°5. 7. 3. 3 p. 681).

qu'ainsi, si, sous le régime antérieur, le droit ou le statut dont la reconnaissance fait l'objet du contentieux judiciaire n'existait pas ou est échu, l'effet suspensif ne peut être restitué car cela reviendrait à accorder à la personne qui recourt d'être mise au bénéfice d'un régime juridique dont elle ne bénéficiait pas (P. MOOR, op. cit. n°5. 7. 3. 3 p. 680).

qu'en l'espèce, M. S\_\_\_\_\_ ne bénéficie d'aucun droit de séjour, de sorte que l'aménagement de ses conditions de séjour pendant la durée de la procédure doit être examiné sous l'angle des mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'art. 21 LPA (ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009) ;

que les mesures provisionnelles ne sont légitimes que si elles s'avèrent nécessaires pour maintenir l'état de fait ou sauvegarder des intérêts compromis (ATA/199/2009 du 22 avril 2009) ;

qu'en revanche, elles ne sauraient anticiper sur le jugement définitif ni aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 506 ; ATA/462/2009 du 22 septembre 2009) ;

qu'en l'espèce, faire droit à la requête de M. S\_\_\_\_\_ reviendrait à l'autoriser de séjourner en Suisse, ce qui est précisément ce à quoi tendent ses conclusions au fond ;

que sa présence à Genève n'est pas nécessaire pour maintenir l'état de fait, les éléments pertinents étant documentés ;

que l'intérêt de M. S\_\_\_\_\_ à demeurer en Suisse est certes compréhensible mais, relevant de la convenance personnelle, il n'apparaît pas suffisant, au vu de l'ensemble des circonstances, pour prévaloir sur l'intérêt public à l'établissement d'une situation conforme à la décision de l'autorité, ce d'autant que M. S\_\_\_\_\_ est assisté par un avocat qui peut le représenter dans cadre de la procédure ;

que la requête de mesures provisionnelles sera ainsi rejetée ;

que le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond ;

vu l'art. 21 LPA ;

vu l'art. 5 du règlement du Tribunal administratif du 5 février 2007 ;

## **LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

rejette la requête de mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il 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 joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Marco Rossi, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :