

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3821/2008-PE

ATA/506/2009

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 6 octobre 2009

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur F_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative (DCCR/686/2009)

Vu la demande présentée le 3 juillet 2008 auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) par Monsieur F_____, ressortissant sénégalais, afin d'obtenir une autorisation de séjour pour études ;

vu le refus opposé le 29 septembre 2008 par l'OCP, impartissant à l'intéressé un délai au 28 novembre 2008 pour quitter le territoire ;

vu le recours interjeté le 26 octobre 2008 par M. F_____ contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) ;

vu la décision rendue par cette dernière le 2 juillet 2009, rejetant ledit recours et déclarant sa décision exécutoire nonobstant recours ;

vu le recours interjeté auprès du Tribunal administratif par l'intéressé le 7 août 2009 à l'encontre de la décision de la CCRA et concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif pour continuer sa formation jusqu'à décision finale ;

vu les observations de l'OCP déposées le 23 septembre 2009, selon lesquelles seules des mesures provisionnelles pourraient être ordonnées, celles-ci n'étant pas possibles puisque si elles étaient accordées, elles reviendraient à l'admission du recours sur le fond ;

vu le dossier produit par l'OCP d'une part, et la CCRA d'autre part ;

ATTENDU EN DROIT QUE :

1. Les décisions de l'OCP prises en matière de police des étrangers sont susceptibles de recours auprès de la CCRA, puis auprès du Tribunal administratif (art. 3 al. 1 et 3 LaLEtr).
2. Le recours au Tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif (art. 3 al. 3 LaLEtr). Toutefois la restitution de celui-ci est réservée, en application de l'art. 66 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - (LPA E 5 10), soit lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose et sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés.
3. L'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 Ib 344). En effet, la fonction de l'effet suspensif est de maintenir le régime juridique prévalant avant la décision contestée (P. MOOR, Droit administratif, Berne 2002, n°5. 7. 3. 3 p. 681). 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).

4. Lorsqu'une décision négative de l'OCP en matière de délivrance d'autorisation de séjour à un étranger est portée devant le Tribunal administratif et que le destinataire de la décision sollicite la restitution de l'effet suspensif en vue d'être autorisé à rester en Suisse jusqu'à droit jugé sur son recours, il y a lieu de distinguer entre la situation de celui qui, lorsqu'elle intervient, réside en Suisse au bénéfice d'un statut légal, de celle de l'étranger qui ne bénéficie d'aucun droit de séjour. Dans le premier cas, le Tribunal administratif 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 de séjour en Suisse. 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, l'étranger qui veut obtenir des aménagement de ses conditions de séjour pendant la durée de la procédure doit solliciter des mesures provisionnelles, aux conditions cependant restrictives de l'article 21 LPA, comme le tribunal de céans a eu récemment l'occasion de le rappeler (ATA/285/2009 du 16 juin 2009 ; ATA/280/2009 du 11 juin 2009 et ATA/278/2009 du 4 juin 2009).
5. En l'espèce et malgré toutes les années où il a séjourné en Suisse, le recourant n'a jamais été au bénéfice d'une autorisation de séjour. En application des principes rappelés ci-dessus, sa requête en restitution de l'effet suspensif sera traitée comme une demande de mesures provisionnelles, la décision attaquée emportant le refus de l'autorisation de séjour, soit une décision à contenu négatif (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984 p. 923 ; F. GYGI, L'effet suspensif et les mesures provisionnelles en procédure administrative in RDAF 1976 pp. 221 et 225 ; ATA/302/2009 du 18 juin 2009 ; ATA/280/2009 précité).
6. En application de l'art. 21 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, ordonner les mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés.

De telles mesures provisionnelles sont ordonnées par le président s'il s'agit d'une autorité collégiale ou d'une juridiction administrative (art. 21 al. 2 LPA ; art. 5 du règlement du Tribunal administratif du 1^{er} janvier 2009).

Les mesures provisionnelles sollicitées par le recourant équivaldraient, si elles étaient prononcées, à l'admission du recours avant jugement sur le fond, l'intéressé se voyant ainsi reconnaître provisoirement la possibilité de rester en Suisse au-delà de la date du 28 novembre 2008, au demeurant largement échue.
7. Au vu du dossier, les intérêts invoqués par le recourant à rester en Suisse sont certes louables et compréhensibles mais, prima facie, les conditions pour

l'octroi d'une autorisation de séjour pour études ne semblent pas réunies, cette question nécessitant cependant une instruction au fond (ATA/302/2009 précité devenu définitif suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_462/2009 du 10 septembre 2009).

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la requête de mesures provisionnelles du 7 août 2009 ;

fixe un délai à l'office cantonal de la population au 30 octobre 2009 pour se déterminer sur le fond du litige ;

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

dit que, conformément aux art. 113 et 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 constitutionnel subsidiaire ; 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 jointes à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Monsieur F_____, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à la commission cantonale de recours en matière administrative.

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :