

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3605/2014-PE

ATA/228/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Décision du 2 mars 2015**

**sur mesures provisionnelles et effet suspensif**

dans la cause

**Monsieur A** \_\_\_\_\_

représenté par Me Pascal Pétroz, avocat

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS**

\_\_\_\_\_

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du  
15 décembre 2014 (JTAPI/1404/2014)**

---

vu le jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) du 15 décembre 2014, communiqué le même jour aux parties, rejetant le recours interjeté par Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1975, ressortissant de Biélorussie, domicilié dans ce pays, contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) du 30 octobre 2014, déclarée exécutoire nonobstant recours, lui refusant une autorisation de séjour pour études et lui impartissant un délai au 30 novembre 2014 pour quitter la Suisse ;

qu'il en ressort que la mère de M. A\_\_\_\_\_ est de nationalité suisse, domiciliée à Genève, et fonctionnaire auprès de l'Organisation mondiale de la santé ;

que le 16 avril 2013, M. A\_\_\_\_\_, diplômé d'études françaises et au bénéfice d'une formation universitaire en traduction et interprétation, ainsi que d'une formation commerciale et de logistique des transports, a déposé une demande de visa de longue durée auprès de l'ambassade de Suisse à Moscou ;

qu'il était séparé de son épouse, dont il avait un enfant né en 2008, qu'il cherchait du travail et souhaitait obtenir une autorisation de séjour en Suisse d'une durée de cinq ans au titre du regroupement familial et pour y trouver un emploi ;

que le 13 mai 2013, l'OCPM lui a indiqué qu'il ne remplissait pas les conditions d'octroi d'une autorisation de séjour pour regroupement familial et qu'il devait par ailleurs effectuer ses recherches d'emploi depuis l'étranger ;

qu'il avait la possibilité de déposer une demande de visa avec entrées multiples, valable une année, pour des séjours d'une durée globale de six mois par période de douze mois, ce qui lui permettait de se rendre en Suisse dans le cadre de séjours touristiques ;

que, le 13 juin 2013, M. A\_\_\_\_\_ a retiré sa demande de visa de longue durée et a sollicité un visa avec entrées multiples ;

que le 3 juillet 2014, M. A\_\_\_\_\_ a sollicité sa ré-immatriculation à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation de Genève, où il avait suivi, avant 2000, un premier cycle de formation menant à une licence ;

que le 4 juillet 2014, M. A\_\_\_\_\_ a déposé auprès de l'OCPM une demande d'autorisation de séjour pour études, afin d'obtenir, d'ici août 2019, un baccalauréat puis une maîtrise en sciences de l'éducation, avant de retourner en Biélorussie ;

que, durant son séjour, il logerait chez sa mère ;

que le 15 juillet 2014, M. A\_\_\_\_\_ est entré en Suisse au bénéfice d'un visa Schengen, délivré en Hongrie, valable au 26 décembre 2014 ;

que le 5 septembre 2014, il a indiqué à l'OCPM qu'il était arrivé à Genève au bénéfice d'un visa de tourisme, afin de régler diverses formalités universitaires et de rendre visite à sa mère ;

qu'il souhaitait demeurer à Genève, dans l'attente d'une réponse positive, afin de pouvoir commencer sa formation le 16 septembre 2014 étant précisé qu'il avait reçu confirmation de son admission au baccalauréat visé le 12 août 2014 ;

que, le 30 octobre 2014, l'OCPM a refusé de faire droit à sa demande d'autorisation de séjour car il aurait dû attendre la délivrance de l'autorisation sollicitée à l'étranger ; il était âgé de 38 ans et au bénéfice de diplômes supérieurs et d'une expérience professionnelle de plus de dix ans, ce qui ne permettait en principe plus de lui accorder une autorisation de séjour pour études ; sa sortie de Suisse n'était pas assurée ; ses motivations réelles faisaient défaut et il n'avait pas démontré la nécessité absolue d'entreprendre la formation projetée ;

que le TAPI, statuant sur recours de M. A\_\_\_\_\_, a considéré que l'OCPM avait refusé à juste titre l'autorisation de séjour pour études, l'intéressé ne disposant pas des qualités personnelles requises et avait mis l'autorité devant le fait accompli en entamant sa formation avant que l'OCPM ait statué ;

vu le recours interjeté le 30 janvier 2015 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 15 décembre 2014 ;

qu'il en ressort que M. A\_\_\_\_\_ conclut à son annulation au motif que sa demande d'autorisation de séjour pour études était justifiée, qu'il présentait les qualités personnelles requises, qu'il était venu en suisse régulièrement au bénéfice de visas à entrées multiples, qu'il n'avait pas eu l'intention d'éluder les règles sur l'admission et le séjour des étrangers en Suisse, qu'il avait d'importantes attaches familiales et professionnelles dans son pays où il s'était réconcilié avec son épouse, qu'il n'avait jamais envisagé la possibilité de rester en Suisse à la fin de ses études ;

que la décision querellée était discriminatoire et que l'OCPM avait abusé de son pouvoir d'appréciation.

Vu la requête de mesures provisionnelles dont est assorti le recours susmentionné, tendant à ce que l'intéressé soit autorisé à continuer ses études, l'interruption de son parcours universitaire pour attendre à l'étranger l'issue de la procédure créant un retard qu'il ne pourrait rattraper et rendant ainsi illusoire son recours ;

vu la demande de restitution de l'effet suspensif dont est assorti le recours susmentionné, tendant à permettre que l'intéressé ne soit pas contraint de quitter la Suisse durant la procédure, le recours n'étant pas dépourvu de chance de succès et aucun intérêt public ne s'opposant à ce qu'il attende en Suisse l'issue de son recours ;

vu les observations du 6 février 2015 de l'OCPM sur la requête de mesures provisionnelles et sur la demande de restitution d'effet suspensif formulées par M. A\_\_\_\_\_, aux termes desquelles l'autorité intimée s'oppose à leur octroi, et conclut par ailleurs au rejet du recours ;

que le retrait de l'effet suspensif au recours n'avait pas pour effet de vider cette démarche de sa substance puisqu'en cas d'issue favorable, il obtiendrait l'autorisation de revenir en Suisse pour y effectuer ses études tandis que l'octroi des mesures provisionnelles sollicitées reviendrait à faire droit aux conclusions au fond de M. A\_\_\_\_\_, ce qui n'était pas admissible.

Considérant en droit que :

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est, *prima facie*, recevable de ce point de vue (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) La compétence pour ordonner, d'office ou sur requête, des mesures provisionnelles en lien avec un recours appartient au président, respectivement au vice-président, de la chambre administrative (art. 7 ch. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 21 décembre 2010).
- 3) Sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (art. 66 al. 1 LPA).
- 4) a. Selon la jurisprudence et la doctrine, un 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. 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 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 1'800 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 5. 8. 3. 3 p. 814 ; ATA/87/2013 du 18 février 2013 ; ATA/84/2009 du 9 avril 2009).
- 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. 2 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).

- 5) 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/87/2013 précité ; 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 253-420, p. 265).

- 6) En l'espèce, la décision de l'OCPM du 30 octobre 2014 a un contenu négatif dans la mesure où elle refuse l'octroi d'une autorisation de séjour à une personne qui était au bénéfice d'un visa touristique Schengen ne lui permettant pas de demeurer en Suisse au-delà du 26 décembre 2014, soit un statut légal provisoire à la prolongation duquel l'intéressé ne pouvait prétendre, de sorte que depuis le 27 décembre 2014, il n'est plus au bénéfice d'aucun statut légal en Suisse. Dans ces circonstances, la restitution de l'effet suspensif au recours n'est à ce stade pas possible.

Cela n'emporte au surplus pas que le recours perdrait son objet dès lors qu'en cas d'issue favorable de son recours, l'intéressé serait autorisé à venir en Suisse pour poursuivre ses études, étant précisé qu'il n'a pas allégué qu'il serait dans l'impossibilité d'en suspendre le cours par des démarches appropriées auprès des instances universitaires.

- 7) Quant aux mesures provisionnelles sollicitées, force est de constater qu'autoriser M. A\_\_\_\_\_ à poursuivre ses études reviendrait à admettre l'intéressé sur territoire genevois à cette fin, soit à faire droit à ses conclusions tout en entérinant la mise devant le fait accompli des autorités genevoises.

La pesée des intérêts en présence ne permet pas d'aboutir à une autre résultat, l'intérêt privé de M. A\_\_\_\_\_ à poursuivre à Genève une formation dont il n'a pas démontré qu'elle n'avait pas d'équivalent dans son pays, devant céder le pas à l'intérêt public au respect de la loi.

Le fait que sa mère soit de nationalité suisse et domiciliée à Genève est sans pertinence sur cette pesée des intérêts, dès lors que le motif spécifique, pour lequel l'autorisation est sollicitée est la poursuite d'études.

- 8) L'autorité compétente rend une décision de renvoi à l'encontre de l'étranger auquel une autorisation de séjour est refusée (art. 64 al. 1 let. c de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20) à moins que des circonstances particulières au sens de l'art. 83 al. 1 LEtr ne rendent le renvoi impossible, illicite ou inexigible.

En l'espèce, la décision de renvoi contestée est la conséquence légale du refus d'autorisation. Le recourant n'alléguant pas ni ne rendant vraisemblable que son renvoi est impossible, illicite ou inexigible, il n'y a pas lieu de restituer l'effet suspensif pour ce volet de la décision du 30 octobre 2014.

- 9) 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 les art. 20 et 66 al. 2 LPA ;

vu l'art. 7 al. 1 du règlement de la chambre administrative du 21 décembre 2010 ;

### **LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

rejette la requête en mesures provisionnelles ;

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 possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communiqué la présente décision, en copie, à Me Pascal Pétroz, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Le président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

## 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)

#### 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

<sup>1</sup> 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

<sup>1</sup> 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 constitutionnel subsidiaire (art. 113 et ss LTF)

#### 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

<sup>1</sup> 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)

<sup>1</sup> Si une partie forme contre une décision un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

<sup>2</sup> Le Tribunal fédéral statue sur les deux recours dans la même procédure.

<sup>3</sup> Il examine les griefs invoqués selon les dispositions applicables au type de recours concerné.



## **Décisions préjudicielles et incidentes (art. 92 et 93 LTF)**

### **Art. 92 Décisions préjudicielles et incidentes concernant la compétence et les demandes de récusation**

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.