

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/182/2014-PE

ATA/460/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 juin 2014

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant turc né en 1984, est en Suisse depuis le 3 avril 2012. Il y est entré en étant au bénéfice d'un visa « Schengen », délivré par les autorités slovaques, valable du 13 février au 12 août 2012.
- 2) L'école PEG ayant informé l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) que l'intéressé ne suivait plus les cours de français, cet office l'a interpellé le 26 novembre 2012 afin d'avoir des précisions. Il n'avait pas requis d'autorisation de séjour pour études à Genève.

Un rappel lui a été adressé le 28 juin 2013.
- 3) Le 27 septembre 2013, M. A_____ a sollicité une autorisation de séjour pour études. Il désirait suivre, pendant deux ans, des cours de français intensifs, nécessaires pour qu'il puisse trouver un emploi en Turquie avec sa licence en sciences économiques et administratives obtenue en 2009 dans ce pays.
- 4) Le 10 janvier 2014, l'OCPM a refusé la requête de l'intéressé et lui a imparté un délai échant au 10 février 2014 pour quitter la Suisse. Le temps qu'il avait mis pour répondre aux divers courriers constituait une violation de son obligation de collaboration. Il séjournait à Genève, sans autorisation et sans même en avoir requis une, depuis plus d'une année. Ses explications et ses motivations permettaient de douter du bien-fondé de sa requête. Les cours de français qu'il désirait suivre, dont il n'avait pas démontré la nécessité absolue, existaient aussi dans son pays. Sa formation professionnelle et son âge lui permettaient de s'insérer dans le monde professionnel.
- 5) Le 21 janvier 2014, M. A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours, reprenant ses explications antérieures. Ses lacunes linguistiques l'avaient empêché de trouver un emploi en Turquie pendant trois ans. Il ne pouvait obtenir dans son pays une formation de même niveau que celle qu'il suivait à Genève. Il s'engageait à retourner en Turquie au terme de sa formation.
- 6) Le 28 janvier 2014, l'OCPM a rappelé à M. A_____ qu'il était tenu d'attendre à l'étranger le jugement du TAPI, dès lors qu'il n'avait pas sollicité la restitution de l'effet suspensif. Il devait quitter la Suisse avant le 22 février 2014.
- 7) Le recourant a sollicité du TAPI, le 4 février 2014, la restitution de l'effet suspensif. Il ne voulait pas abandonner ses études et désirait rester à Genève pendant la procédure. Il s'était beaucoup investi dans sa formation et ne pourrait pas se présenter aux examens s'il devait quitter la Suisse. De même, il ne pourrait

pas, en cas d'interruption, reprendre ses études au même stade, du fait des exigences de son école.

- 8) L'OCPM, le 10 février 2014, a conclu au rejet de cette requête.
- 9) Par décision du 14 février 2014, le TAPI a rejeté la demande d'effet suspensif et de mesures provisionnelles. M. A_____ ne bénéficiant d'aucun statut légal en Suisse, il était impossible de restituer l'effet suspensif à une décision à contenu négatif. L'octroi de mesures provisionnelles consacrerait une politique du fait accompli inadmissible. Son intérêt privé devait céder le pas devant l'intérêt public au rétablissement rapide d'une situation conforme au droit.

Cette décision a été reçue par l'intéressé le 25 février 2014.

- 10) Le 27 février 2014, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision litigieuse.

Mal informé, il avait commis des erreurs de procédure. Il ne voulait pas intentionnellement manquer de respect aux autorités suisses.

A son arrivée à Genève, il n'avait pas pu demander une autorisation de séjour pour études car son frère, qui était son garant, était domicilié en France voisine. Il suivait les cours de français depuis le mois de septembre 2013 et ne voulait pas les abandonner. Il était sérieux et progressait de jour en jour. Il désirait terminer ses études sans interruption.

- 11) Le 20 mars 2014, l'OCPM a conclu au rejet du recours, reprenant et développant les arguments qu'il avait exposés auparavant.
- 12) M. A_____ n'ayant pas utilisé le délai qui lui avait été octroyé pour un éventuel exercice du droit à la réplique, la cause a été gardé à juger le 14 avril 2014, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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) Le litige porte sur le refus du TAPI d'accorder au recourant 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, 6^{ème} éd., 2010, n. 1800 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} 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. 2 LPA, l'acceptation de celle-ci 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) 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/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, Vorsogliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II, pp. 253-420 not. 265).

- 5) En l'espèce, la décision de l'OCPM constitue bien une décision négative, cet office refusant de délivrer à l'intéressé une autorisation de séjour pour études.

M. A_____ n'ayant jamais été au bénéfice d'un statut de résident genevois, c'est donc 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.

- 6) Quant à cette dernière, c'est également à bon droit qu'elle a été refusée.

En effet, l'admission du recourant sur territoire genevois jusqu'à droit jugé équivaldrait à un octroi provisoire de l'autorisation que le recourant 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 du recourant, 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 le recourant se prévaut du fait accompli.

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

- 7) Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, 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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 février 2014 par Monsieur A_____ contre la décision du Tribunal administratif de première instance du 14 février 2014 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 400.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que les éventuelles voies de recours contre le présent arrêt, 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt 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

Recours en matière de droit public (art. 82 et ss LTF)

Art. 82 Principe

Le Tribunal fédéral connaît des recours :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 - l'entrée en Suisse,
 - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 - l'admission provisoire,
 - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 - les dérogations aux conditions d'admission,
 - 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 ;
 - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 - par le Tribunal administratif fédéral,
 - 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
 - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
 - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- 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.

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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- 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.