

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1068/2013-PE

ATA/601/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 juillet 2014

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 septembre 2013 (JTAPI/993/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1978, est ressortissant du Pakistan.
- 2) Le 17 décembre 2001, il a obtenu du service des étrangers neuchâtelois une autorisation de séjour pour études en Suisse afin de suivre des études en hôtellerie à l'IHTTI School of Hotel Management de Neuchâtel. Il avait pris un emploi en tant que stagiaire à l'Hôtel B_____ à Leukerbad.
- 3) Le 13 juin 2002, il a obtenu de cette école le diplôme désiré, soit un « post-graduate diploma in hotel operations ».
- 4) Le 2 juillet 2002, M. A_____ s'est annoncé auprès de l'office cantonal de la population à Genève, devenu désormais l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), qui a prolongé l'autorisation de séjour précitée, lui permettant de prendre des cours de perfectionnement en français auprès de l'École PEG.
- 5) Le 7 janvier 2003, l'École PEG a informé l'OCPM que M. A_____ n'assistait pas régulièrement aux cours auxquels il s'était inscrit.
- 6) Le 25 février 2003, M. A_____ a fourni un certificat médical excusant son absence à l'OCPM qui lui avait demandé des explications à ce sujet.
- 7) Durant l'année 2004, l'École PEG a encore informé à deux reprises l'OCPM que M. A_____ ne suivait pas régulièrement ses cours.
- 8) Interrogé à ce propos par l'OCPM, M. A_____ n'avait pas fourni de preuves explicatives à son absence, mais affirmé qu'il comptait finir ses études et rentrer au Pakistan, et qu'il avait été malade.
- 9) Le 5 août 2004, un restaurant a sollicité de l'OCPM une autorisation de séjour pour prise d'emploi en faveur de M. A_____.
- 10) Le 18 août 2004, l'OCPM a refusé cette demande, car M. A_____ n'était pas autorisé à exercer une activité accessoire à ses études à l'École PEG.
- 11) M. A_____ s'est marié le 16 avril 2005 avec une compatriote au Pakistan.
- 12) Dès le 1^{er} juillet 2005, M. A_____ a travaillé pour une durée de sept mois au restaurant C_____ à Genève en tant que commis de salle.
- 13) Le 7 juillet 2006, M. A_____ a demandé le renouvellement de son autorisation pour obtenir un MBA de la Business & Management University.

- 14) Par décision du 8 décembre 2006, l'OCPM a refusé de prolonger l'autorisation de séjour de M. A_____ et lui a fixé un délai au 8 mars 2007 pour quitter le territoire. Cette décision a été confirmée le 3 juillet 2007 par la commission cantonale de recours de police des étrangers, remplacée depuis par le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). Son recours au Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable le 29 août 2007.
- 15) Par décision du 7 novembre 2007, l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM) a étendu à tout le territoire de la Confédération la décision de renvoi du canton de Genève du 8 décembre 2006 et fixé un délai à M. A_____ au 31 janvier 2008 pour quitter le pays. Son recours contre ladite décision a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral le 28 janvier 2008.
- 16) Le 11 mars 2008, M. A_____ a sollicité de l'OCPM un délai au 30 juin 2008 pour quitter la Suisse afin de finaliser ses démarches pour s'installer aux États-Unis.
- 17) Le 19 mars 2008, l'OCPM a accordé à M. A_____ un ultime délai de départ au 30 juin 2008.
- 18) Selon la feuille d'enquête de l'OCPM du 4 juin 2009, M. A_____ séjournait encore à Genève et prétendait étudier à la Business & Management University. Il pensait quitter Genève à la mi-septembre 2009.
- 19) Le 2 juillet 2009, l'OCPM a invité M. A_____ à se présenter à sa Section Aide au départ le 13 juillet 2009 muni de son passeport et du billet d'avion réservé.
- 20) M. A_____ ne s'étant pas présenté à son rendez-vous, l'OCPM a donné mandat à la police d'exécuter la décision de renvoi prononcée à l'encontre de l'intéressé.
- 21) D'après le rapport de police à l'intention de l'OCPM du 22 décembre 2010, M. A_____ avait organisé lui-même son départ et pris un vol pour Islamabad le 16 décembre 2010.
- 22) Le 11 septembre 2012, les autorités italiennes à Islamabad ont délivré un visa Schengen valable du 13 septembre au 13 octobre 2012 à M. A_____.
- 23) Le 5 octobre 2012, alors qu'il était revenu à Genève, M. A_____ a sollicité de l'OCPM une autorisation de séjour pour études. Il a joint notamment à sa demande une attestation d'inscription à un « master it en e-business et gestion d'entreprise » de septembre 2012 à février 2014 au VM Institut à Genève, ainsi que son visa Schengen.

24) Par courrier du 3 décembre 2012, l'OCPM a requis la production de documents et explications supplémentaires de M. A_____ afin de pouvoir statuer sur sa demande.

25) Le 19 décembre 2012, M. A_____ a notamment envoyé à l'OCPM une lettre explicative portant sur son visa Schengen et la nécessité qu'il avait d'effectuer la formation requise auprès du VM Institut, une déclaration d'engagement à quitter la Suisse au terme de ses études, une copie de ses diplômes pakistanais, dont un de l'Université de Punjab, ainsi que le formulaire « Se » signé par son logeur, Monsieur D_____, accompagné de l'autorisation d'établissement de celui-ci.

Dans sa lettre explicative, il indiquait être venu en visite à Genève et souhaiter acquérir des connaissances suffisantes en informatique pour pouvoir les mettre à profit dans son pays, qui devait encore évoluer dans ce domaine.

26) Par décision du 20 février 2013, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'OCPM a refusé la demande d'autorisation de séjour pour études de M. A_____ et fixé un délai au 4 avril 2013 pour quitter la Suisse.

L'intéressé n'avait pas formulé sa demande avant d'entrer en Suisse, puisqu'il y séjournait déjà au bénéfice d'un visa touristique. Il n'avait pas démontré à satisfaction la nécessité absolue de suivre la formation auprès du VM Institut. Par ailleurs, sa sortie de Suisse n'était pas suffisamment assurée. En outre, vu son âge, il ne pouvait bénéficier d'une autorisation de séjour pour se former ou se perfectionner.

27) Par acte non daté, reçu le 3 avril 2013 par le TAPI, M. A_____ a recouru contre ladite décision et conclu à son annulation.

En 2010, il avait quitté la Suisse tardivement à cause de problèmes de santé et d'ordre personnel, ainsi qu'en raison de la procédure de recours engagée contre la décision de l'OCPM. À son retour au Pakistan, il avait pu travailler, mais s'était aperçu de son manque de connaissances en informatique. Il avait eu l'occasion de revenir en Suisse « grâce à son expérience professionnelle » pour le début des cours au VM Institut et décidé de s'y inscrire, ainsi que de déposer une demande de permis de séjour. N'ayant pas de compte bancaire en Suisse, il promettait de joindre à son écriture un extrait de son compte pakistanais prouvant qu'il disposait de moyens financiers suffisants. Il contestait ne pas pouvoir bénéficier d'une autorisation en raison de son âge et assurait avoir l'intention de quitter la Suisse à la fin de sa formation le 28 février 2014.

28) Le 30 mai 2013, l'OCPM s'est déterminé sur le recours de M. A_____ et a conclu à son rejet.

Ce dernier n'avait fourni aucun contrat de sous-location ni preuve de ses moyens financiers. Lors de son dernier séjour pour études, il était resté plus de neuf ans en Suisse et avait dû être renvoyé au Pakistan par la police. Au vu de la situation socio-économique prévalant dans son pays d'origine et du fait qu'il n'y avait aucune contrainte familiale, sa sortie de Suisse n'était pas garantie. L'OCPM reprenait pour le reste les arguments développés dans sa décision.

- 29) Par jugement du 17 septembre 2013, le TAPI a rejeté le recours de M. A_____.

L'intéressé n'avait produit aucun contrat de bail à loyer ni aucune preuve de ses moyens financiers. M. A_____ voulait en réalité éluder les prescriptions sur le séjour des étrangers, car il était demeuré en Suisse malgré une décision d'expulsion, et y était revenu au moyen d'un visa Schengen délivré par les autorités italiennes, puis avait déposé sa demande d'autorisation de séjour pour études sans respecter la procédure applicable en la matière. M. A_____ était en outre âgé de plus de trente ans et était titulaire de plusieurs diplômes lui permettant de s'intégrer au marché du travail pakistanais.

- 30) Par acte du 16 octobre 2013, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI et joint à son écriture, notamment, divers documents selon lesquels il serait copropriétaire d'une société pakistanaise, de même qu'un extrait d'un compte pakistanaise auprès de E_____ au nom de ladite société.

Il avait presque suivi la moitié de sa formation, qui se terminerait fin février 2014 et souhaitait quitter le pays à ce moment.

- 31) Le 20 novembre 2013, l'OCPM s'est déterminé sur le recours de M. A_____ et a conclu à son rejet.

Reprenant certains de ses arguments exposés en première instance, l'autorité soulignait que la décision attaquée était exécutoire nonobstant recours. Or, l'intéressé résidait toujours en Suisse.

- 32) Le TAPI n'a pas déposé d'observations sur le recours.

- 33) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Selon l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant. En outre, il doit contenir l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (art. 65 al. 2 LPA). Le fait que des conclusions formelles ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que la chambre de céans et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/762/2013 du 12 novembre 2013).

En l'espèce, le recourant, qui comparaît en personne, n'a pas pris de conclusions formelles dans son acte de recours. Il en ressort toutefois qu'il conteste la décision attaquée. Le recours sera donc déclaré recevable.

- 3) La chambre de céans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA).
- 4) a. Selon l'art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (RS - 142.20 - LEtr), un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux conditions cumulatives suivantes : la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés ; il dispose d'un logement approprié ; il dispose des moyens financiers nécessaires ; il a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus.

Suite à la modification de l'art. 27 LEtr par le législateur, avec effet au 1^{er} janvier 2011, l'absence d'assurance de départ de Suisse de l'intéressé au terme de sa formation ne constitue plus un motif justifiant à lui seul le refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour études (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-4647/2011 du 16 novembre 2012 consid. 5.4 et C-7924/2010 du 7 mars 2012 consid. 6.3.1). Toutefois, le séjour en vue d'une formation ou d'un perfectionnement étant temporaire, l'intéressé doit également avoir l'intention de quitter la Suisse après avoir atteint le but du séjour, c'est-à-dire au terme de la formation (art. 5 al. 2 LEtr).

b. À teneur de l'art. 23 al. 2 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201),

les qualifications personnelles (art. 27 al. 1 let. d LEtr) sont suffisantes notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indique que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers.

c. Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 LEtr).

Elles disposent cependant d'un large pouvoir d'appréciation, l'étranger ne bénéficiant pas d'un droit de séjour en Suisse fondé sur l'art. 27 LEtr (ATA/296/2014 du 29 avril 2014 et les références citées).

L'autorité compétente doit également se montrer restrictive dans l'octroi ou la prolongation des autorisations de séjour pour études afin d'éviter les abus, d'une part, et de tenir compte, d'autre part, de l'encombrement des établissements d'éducation ainsi que de la nécessité de sauvegarder la possibilité d'accueillir aussi largement que possible de nouveaux étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-3819/2011 du 4 septembre 2012 consid. 7.2 et C-3023/2011 du 7 juin 2012 consid. 7.2.2 ; ATA/296/2014 précité).

La possession d'une formation complète antérieure, l'âge de la personne demanderesse, les échecs ou problèmes pendant la formation sont des éléments importants à prendre en compte en défaveur d'une personne souhaitant obtenir une autorisation de séjour pour études (ATA/303/2014 du 29 avril 2014 et les références citées).

d. L'étranger qui est âgé de plus de 30 ans ne peut plus, sauf exception dûment motivée, obtenir de permis pour études en Suisse (ODM, Directives et commentaires domaine des étrangers, état au 4 juillet 2014, ch. 5.1.2).

Les directives de l'administration n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence. Toutefois, l'autorité décisionnaire puis l'autorité judiciaire peuvent s'y référer dans la mesure où, si ces directives respectent la condition-cadre précitée, elles permettent une application uniforme du droit (ATF 131V consid 2.3). Tel est le cas en l'espèce, la précision de l'âge limite ordinaire qu'elles prévoient permettant de préciser à l'attention de tous les requérants de quelle façon les autorités de police des étrangers entendent interpréter sous cet angle la condition des qualifications personnelles requises à l'art. 27 al. 1 let. d LEtr (ATA/269/2014 du 15 avril 2014).

5) Selon l'art. 17 LEtr, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1), sauf si l'autorité cantonale compétente l'autorise à séjourner en Suisse durant la procédure, les conditions d'admission étant manifestement remplies (al. 2).

6) En l'espèce, lors de son précédent séjour pour études en Suisse, le recourant n'a pas assidûment suivi ses cours de français, deux de ses périodes d'absences n'ayant pas été valablement excusées. En outre, il a exercé une activité lucrative sans autorisation et n'est pas parti de son plein gré à la fin de son séjour.

Le recourant est revenu en Suisse au bénéfice d'un visa Schengen valable un mois et a déposé sa demande d'autorisation de séjour sur le territoire suisse pour études quelques jours avant l'échéance de son visa. N'ayant pas attendu à l'étranger que les autorités statuent sur sa demande d'autorisation, il n'a pas respecté la procédure d'admission en Suisse (art. 17 al. 1 LEtr).

Enfin, âgé de plus de 30 ans, le recourant est au bénéfice d'une formation universitaire pakistanaise et a obtenu, malgré un séjour de plus de neuf ans en Suisse, un diplôme en hôtellerie reçu après une seule année de cours.

Compte tenu de la situation particulière du recourant et des éléments exposés ci-dessus, notamment son âge et l'existence d'une formation antérieure, l'OCPM n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant la demande d'autorisation de séjour pour études de M. A_____.

7) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée.

b. En l'espèce, la décision de renvoi n'est que la conséquence du refus d'accorder une prolongation de l'autorisation de séjour pour études. Le recourant n'a invoqué aucun motif rendant son renvoi impossible au sens de l'art. 83 LEtr. C'est à juste titre que l'autorité de police des étrangers a accompagné d'une telle mesure son refus de prolonger le droit du recourant de rester en Suisse.

8) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). 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 17 octobre 2013 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 septembre 2013 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il ne lui 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, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

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.