

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/125/2009-PE

ATA/514/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 13 octobre 2009

dans la cause

Monsieur R_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 23 juin 2009 (DCCR/644/2009)

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né en 1980, est ressortissant de Madagascar.

En janvier 2003, le précité s'est vu délivrer par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une autorisation de séjour temporaire pour études afin d'apprendre le français auprès de l'école P.E.G. à Genève.

Dite autorisation était valable au 30 juin 2003.

2. Le refus de renouvellement de l'autorisation susmentionnée - au motif que l'intéressé ne suivait pas des cours à plein temps - a donné lieu à plusieurs procédures de recours aussi bien sur le plan cantonal que fédéral et en dernier lieu, les autorités fédérales ont imparti à M. R_____ un délai au 22 août 2005 pour quitter la Suisse. Celui-ci s'est exécuté le 24 août 2005.

3. Le 1^{er} septembre 2005, M. R_____ a déposé une demande d'autorisation d'entrée et de séjour pour études auprès de l'ambassade suisse à Madagascar, faisant valoir qu'il brigait un baccalauréat universitaire en gestion d'entreprise auprès de la faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève (ci-après : l'université). La durée de la formation était de trois ans. Arrivé en Suisse le 17 octobre 2005, l'intéressé a de nouveau été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour temporaire pour études, régulièrement renouvelée jusqu'au 30 septembre 2007.

4. M. R_____ a été définitivement exclu de l'université par décision du 17 octobre 2006, confirmée par la commission de recours de l'université le 22 mai 2007 (ACOM/45/2007).

5. Le 1^{er} octobre 2007, la Haute école de gestion (ci-après : HEG) a attesté que M. R_____ était admis à la formation à plein temps d'économiste d'entreprise de la Haute école spécialisée (HES) pour la rentrée académique 2007-2008. Cette formation modulaire, d'une durée minimum de six semestres, avait débuté le 17 septembre 2007 et s'achèvera au plus tôt en juin 2010.

6. Le 28 janvier 2008, M. R_____ a confirmé à l'OCP qu'il s'était inscrit à la HEG et il renouvelait son engagement de quitter le territoire suisse dès la réussite de la fin de ses études.

7. Par décision du 22 janvier 2008, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour pour études de M. R_____ et lui a imparti un délai au 22 mars 2008 pour quitter la Suisse.

L'intéressé n'avait pas respecté le plan d'études initial qui prévoyait l'obtention en trois ans d'un baccalauréat universitaire en gestion d'entreprise. Il n'avait pas informé l'OCP de ce qu'il avait été exclu de la faculté en octobre 2006 déjà, décision confirmée en mai 2007. La formation envisagée auprès de la HEG se déroulait jusqu'en 2010, pour autant que M. R_____ parvienne à obtenir son diplôme dans les délais minimums prévus. Cela repoussait donc sensiblement le terme des études, initialement prévu pour 2008. Dès lors, le séjour de M. R_____ devait être considéré comme terminé, faute de résultats probants.

Dite décision a été confirmée par la commission cantonale de recours de police des étrangers (ci-après : CCRPE) le 26 août 2008 et le recours déposé contre cette décision a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral par arrêt du 25 novembre 2008 (2D_112/2008).

8. Le 11 décembre 2008, l'OCP a imparti un délai au 15 février 2009 à M. R_____ pour quitter la Suisse.
9. M. R_____ a recouru contre la décision précitée auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) par acte du 9 janvier 2009. Il sollicitait l'effet suspensif au recours et sur le fond, l'annulation de la décision querellée et le renouvellement de son autorisation de séjour pour études. Il suivait des cours à la HEG et avait réussi le premier bloc d'examens.
10. Par décision du 4 février 2009, la CCRA a déclaré le recours irrecevable, le courrier du 11 décembre 2008 n'étant pas un acte formateur susceptible de recours.
11. Statuant le 5 mai 2009, le Tribunal administratif a partiellement admis le recours interjeté le 27 février 2009 par M. R_____ à l'encontre de la décision précitée et renvoyé la cause à la CCRA pour nouvelle décision (ATA/226/2009). La décision du 11 décembre 2008 ordonnant au recourant de quitter la Suisse n'avait pas la même portée que celle du 22 janvier 2008 et ne pouvait donc pas être considérée comme une simple mesure d'exécution.
12. Parallèlement à la procédure de recours, M. R_____ a saisi l'OCP, le 18 février 2009, d'une demande de réexamen de sa décision du 11 décembre 2008. Depuis cette décision sa situation avait connu un changement essentiel. Il avait avancé avec succès dans ses études et les résultats étaient plus que satisfaisants.

Selon l'attestation d'immatriculation établie par la HEG le 4 février 2009, il était régulièrement inscrit au semestre 4 de la formation entreprise.

Le fait nouveau pouvant justifier la demande de réexamen était la réussite d'un bloc d'examens.

13. Par décision du 6 avril 2009, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur la demande de réexamen, le fait nouveau allégué n'étant pas susceptible de modifier sa position.
14. M. R_____ a saisi la CCRA d'un recours dirigé contre la décision précitée par acte du 18 avril 2009, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et sur le fond à ce que la décision du 22 janvier 2008 soit reconsidérée et le renouvellement de son permis B octroyé.
15. La CCRA a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 23 juin 2009. M. R_____ a confirmé avoir commencé ses études auprès de la HEG en septembre 2007. Il venait de passer les examens relatifs à l'environnement d'entreprise et aux connaissances métiers. Il n'avait pas encore les résultats. Il souhaitait obtenir un bachelors en Suisse pour pouvoir ensuite rentrer à Madagascar avec un diplôme en poche. Il habitait chez ses grands-parents qui subvenaient à hauteur de 75 % à ses dépenses et en parallèle, il travaillait chez M_____ où il réalisait un salaire oscillant entre CHF 1'500.- et CHF 2'000.- par mois.
16. Par décision du 23 juin 2009, la CCRA a statué sur la demande de renvoi faisant l'objet du recours du 9 janvier 2009 ainsi que sur la demande de reconsidération, objet du recours du 18 avril 2009. Après avoir joint les deux recours, elle les a rejetés.
- S'agissant du renvoi, M. R_____ était dépourvu d'une quelconque autorisation de séjour lui permettant de rester en Suisse de sorte que c'était à juste titre que l'OCP avait prononcé son renvoi par décision du 11 décembre 2008.
- Quant à la demande de reconsidération, si la réussite d'un bloc d'examens constituait certes un fait nouveau, ce dernier ne pouvait pas être qualifié d'important. Le simple succès lors d'examens passés dans le cadre d'une nouvelle formation n'avait pas pour effet que l'appréciation juridique doive intervenir différemment que dans le cas de la présente décision, en particulier lorsque l'autorité intimée avait refusé le renouvellement du permis de séjour au motif d'un changement d'orientation.
17. M. R_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée, par acte daté du 30 juillet 2009, reçu le 1^{er} juillet 2009.
- Il persiste dans ses précédentes explications et conclusions, concernant la demande de réexamen. Pour le surplus, l'autorisation de séjour devait lui être accordée en application de l'art. 32 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE - RS 823.21) (sic).
18. Dans sa réponse du 8 septembre 2009, l'OCP s'est opposé au recours.

Le renvoi de M. R_____ était conforme aux art. 66 al. 1 et 83 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20).

Quant à la demande de réexamen, le seul fait nouveau résidait dans la réussite d'une série d'examens. Or, cet élément ne constituait pas un fait nouveau important, ni une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

La décision de refus de renouvellement du 22 janvier 2008 reposait - outre sur l'exclusion du recourant de la faculté - sur le fait que les nouveaux projets d'études à la HEG repoussaient sensiblement le terme des études initialement prévu pour 2008 d'une part, et sur le constat que la sortie de Suisse au terme du séjour pour études ne paraissait plus suffisamment assurée, d'autre part. L'octroi ou le renouvellement d'un titre de séjour pour études n'avait pas pour finalité de permettre au demandeur étranger d'entreprendre des programmes d'études successifs qu'il ne conduisait à bon terme, ni de suivre l'une après l'autre, voire avec des interruptions temporelles, des formations différentes tant par la nature des cours suivis que par le type de diplôme postulé.

19. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La décision querellée du 23 juin 2009 a été notifiée au recourant le 1^{er} juillet 2009. Dès lors, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A al. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA).
2. La demande de renouvellement du permis de séjour pour études présentée par le recourant remonte au 18 septembre 2007. La décision de renvoi est quant à elle datée du 22 janvier 2008. Conformément à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, la LEtr est applicable aux décisions de renvoi prises dès le 1^{er} janvier 2008 (Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 1^{er} juillet 2008 dans la cause C.2918/2008). Dès lors, c'est à l'aune de la LEtr que doit être examiné le cas de M. R_____.
3. Pour qu'un recours soit recevable, il faut que le destinataire de la décision soit touché directement par celle-ci et qu'il ait un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b LPA). Un tel intérêt suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 13 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009).

Le délai de prolongation sollicité - et refusé - étant échu, la question peut se poser de savoir si le recourant a encore un intérêt actuel et direct au recours.

Toutefois, il sera renoncé à l'exigence d'un tel intérêt lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; 127 I 164 consid. 1a p. 166 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.69/2006 du 5 juillet 2006 et les arrêts cités ; ATA/266/2007 du 22 mai 2007 consid. 2). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 127 I 115 consid. 3c p.118 ; ATA/326/2009 du 30 juin 2009 et les réf. citées).

4. En application de l'art. 66 al. 1 LEtr, les autorités compétentes renvoient de Suisse tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou n'a pas été prolongée.

En l'espèce, le recourant est dépourvu d'une quelconque autorisation de séjour lui permettant de demeurer en Suisse, notamment suite au rejet définitif de sa demande de renouvellement de permis de séjour pour études par la CCRPE en date du 26 août 2008. Dès lors, c'est à juste titre que l'OCP a prononcé le renvoi du recourant par décision du 11 décembre 2008.

5. a. Les décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée ou décidée peuvent faire l'objet d'une demande de réexamen pour reconsidération par l'autorité administrative qui a pris la décision de base, ou d'une procédure en révision devant une autorité administrative supérieure, une instance quasi judiciaire ou un tribunal, selon que leur auteur est une autorité ou un tribunal (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4e éd., Bâle 1991, n°1137).
- b. Une demande de réexamen peut être présentée, en tout temps, par toute personne qui aurait la qualité pour recourir contre la décision, objet de la demande au moment du dépôt de celle-ci. Elle a pour but d'obtenir la modification de la décision d'origine ; le plus souvent elle tendra à la révocation d'une décision valable à l'origine imposant une obligation à un particulier. Lorsqu'elle est dirigée contre une décision dotée de l'autorité de la chose décidée, la demande de réexamen peut être motivée par des raisons relatives à des erreurs de droit, des erreurs de fait ou des erreurs d'appréciation de l'opportunité (ATA 366/2003 du 13 mai 2003 ; B. KNAPP, op. cit. n°1770 ss).
- c. L'existence d'une procédure de réexamen ne peut pas avoir pour conséquence qu'une autorité doive sans cesse reprendre les mêmes affaires. L'autorité doit seulement procéder à un nouvel examen si la loi le lui impose (ATF 100 Ib 372 3b ; ATA/366/2003 du 13 mai 2003 ; B. KNAPP, op. cit.

n° 1778 ss). Au-delà de cela, l'auteur n'a aucun droit à obtenir une nouvelle décision, ni à exiger de l'autorité qu'elle procède à un nouvel examen.

6. Aux termes de l'art. 48 LPA, une autorité administrative n'a l'obligation de reconsidérer ses décisions que lorsqu'il existe un motif de révision au sens de l'art. 80 lettres a et b LPA ou que les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision.
7. La seule question à trancher dans le cadre du recours de M. R_____ consiste à contrôler la correcte application de l'art. 48 LPA, à savoir si l'élément invoqué constitue un fait ou un moyen de preuve nouveau (art. 80 let. b LPA) ou une modification notable des circonstances (art. 48 al. 1 let. b LPA).
8. Des faits nouveaux justifiant la reconsidération d'une décision sont des événements qui se sont produits antérieurement à la procédure précédente, mais dont l'auteur de la demande de réexamen a été empêché, sans sa faute, d'en faire état à cette occasion. Quant aux preuves nouvelles, elles doivent se rapporter à des faits antérieurs à la décision attaquée. Encore faut-il qu'elles n'aient pas pu être administrées lors du premier procès ou que les faits à prouver soient nouveaux, au sens où ils ont été définis (ATF 108 V 171 ss ; 99 V 191 ; 98 II 255 ; 86 II 386 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif 1984, p. 944). La révision ne permet pas de supprimer une erreur de droit, de bénéficier d'une nouvelle interprétation, d'une nouvelle pratique, d'obtenir une nouvelle appréciation de faits connus lors de la décision dont la révision est demandée ou de faire valoir des faits ou des moyens de preuve qui auraient pu ou dû être invoqués dans la procédure ordinaire (ATF 111 Ib 211 ; ATF 98 I 572 ; ATA/193/2009 du 21 avril 2009 et les réf. citées).

En l'espèce, le recourant se prévaut de la réussite en janvier 2009 d'une série d'examens passés dans le cadre de la HEG. Pour l'autorité intimée il s'agit effectivement d'un fait nouveau mais qui ne constitue pas pour autant une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 LPA.

Si le moyen tiré de la réussite d'un bloc d'examens est bien nouveau, il convient toutefois de le replacer dans son contexte. Le recourant est arrivé à Genève en 2003 pour une formation de deux ans qu'il n'a pas suivie. Il a alors quitté la Suisse le 24 août 2005 pour revenir quelques mois plus tard en vue d'entreprendre une formation universitaire couronnée par un baccalauréat en gestion d'entreprise, d'une durée de trois ans, de laquelle il a été exclu. Le recourant a alors entrepris auprès de la HEG une formation en économiste d'entreprise qui doit être qualifiée de nouvelle. En effet, force est de constater que les études actuellement poursuivies par le recourant ne correspondent plus au but de l'autorisation de séjour temporaire pour études qui lui a été octroyée en 2005. Il s'ensuit que l'élément nouveau invoqué découle essentiellement de l'écoulement du temps que le recourant a largement favorisé. Partant, il ne saurait être assimilé

à une modification notable des circonstances susceptibles de fonder le réexamen de la décision du 11 décembre 2008 (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.271/2004 du 7 octobre 2004).

Le recourant a plusieurs fois relevé qu'il vivait en Suisse depuis de nombreuses années et qu'il avait perdu tout lien avec son pays d'origine. Sa relation avec la Suisse était si étroite que l'on ne pouvait exiger qu'il aille vivre dans un autre pays, notamment dans son pays d'origine (cf. notamment le recours du 9 janvier 2009 à la CCRA). Dans ce contexte, il est difficile de suivre le recourant lorsqu'il affirme dans son recours devant le tribunal de céans qu'il a toujours déclaré vouloir volontairement quitter la Suisse après l'achèvement de ses études.

Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que l'OCP n'est pas entré en matière sur la demande de réexamen présentée par le recourant le 18 février 2009.

La décision du 23 juin 2009 de la CCRA sera confirmée et le recours rejeté.

9. Aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 juillet 2009 par Monsieur R_____ contre la décision du 23 juin 2009 de la commission de cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur R_____, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

F. Rossi

le vice-président :

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 :

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

¹ 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

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. 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

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.