

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2100/2010-PE

ATA/424/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 juillet 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur Y_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
23 novembre 2011 (JTAPI/1380/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur Y_____, ressortissant sénégalais né en 1974, a obtenu de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) en 2001 une autorisation de séjour pour études, afin de briguer une licence en biochimie, en trois ans, à l'Université de Genève (ci-après : l'université).

Il est arrivé en Suisse le 13 novembre 2001.

2. Le 22 décembre 2004, l'intéressé a écrit à l'OCP.

S'il avait initialement désiré obtenir une licence en biochimie, il avait décidé de réorienter son choix vers un baccalauréat universitaire en chimie, suivi d'une maîtrise en biochimie.

3. Le 21 janvier 2005, l'OCP a prolongé l'autorisation de séjour de l'intéressé, précisant qu'un nouvel examen circonstancié serait fait dès l'obtention de la licence en chimie, la décision quant à une éventuelle nouvelle prolongation de cette autorisation étant d'ores et déjà réservée.

4. A la fin de l'année 2005, M. Y_____ s'est à nouveau adressé à l'OCP dans le cadre d'une demande de renouvellement de son permis pour études.

Il n'avait pas obtenu son baccalauréat universitaire en chimie pour des raisons de santé, mais il terminerait prochainement ses études universitaires et quitterait alors la Suisse.

L'autorité a renouvelé le permis de séjour de l'intéressé.

5. Dans un courrier non daté, reçu par l'OCP le 10 janvier 2007, M. Y_____ a indiqué qu'il s'était inscrit, pour l'année universitaire 2006-2007, en première année du baccalauréat universitaire de sciences pharmaceutiques.

L'université avait refusé de l'inscrire à une troisième tentative des examens finaux de la troisième année du baccalauréat de chimie et il avait été éliminé.

6. Le 31 janvier 2007, l'OCP a prolongé, à titre exceptionnel, le permis de séjour de l'intéressé. Son attention a été attirée sur le fait qu'en cas de nouveau changement d'orientation ou d'école, ou en cas d'échec, l'autorisation de séjour ne serait pas renouvelée, voire serait révoquée. Il ne serait pas entré en matière sur une prolongation du séjour au terme du baccalauréat en sciences pharmaceutiques.

7. Le 23 décembre 2009, l'OCP a demandé à l'intéressé de lui communiquer ses intentions quant à la poursuite de l'autorisation de séjour pour études. Il avait été éliminé par l'université de la formation en sciences pharmaceutiques.

8. Le 4 janvier 2010, M. Y_____ a confirmé à l'OCP qu'il avait été éliminé de la faculté des sciences. Il avait décidé de s'inscrire à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation. L'université avait toutefois refusé cette démarche et une procédure était en cours devant l'autorité judiciaire.
9. Le 14 avril 2010, M. Y_____ a informé l'OCP que le Tribunal administratif, devenu le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) avait annulé la décision d'élimination de l'université du 13 octobre 2009 par arrêt du 2 mars 2010 (ATA/134/2010).
10. Le 31 mai 2010, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de l'intéressé et lui a imparti un délai échéant au 30 juillet 2010 pour quitter la Suisse.

Depuis son arrivée, M. Y_____ n'avait pas obtenu de titre universitaire. Il n'avait pas respecté son programme de formation initial, qui devait prendre fin en 2005. Il demandait à ce que son séjour soit prolongé d'au moins trois ans. Dans ces circonstances, son départ de Suisse n'était plus garanti.

L'arrêt du Tribunal administratif précité ne lui permettait pas d'exiger un titre de séjour pour études.

11. Par acte du 17 juin 2010, M. Y_____ a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), d'un recours contre la décision précitée.

Il avait dû faire face à des problèmes de santé, à des tracasseries de la part de l'université et mener de nombreuses procédures juridiques, qui lui avaient fait perdre du temps. Son but n'était pas de rester à Genève. Il s'était marié en 2003 et avait un fils, né en 2005, mais ce dernier et son épouse, domiciliés au Sénégal, n'avaient jamais pu venir lui rendre visite en Suisse.

La décision entreprise devait être annulée et l'OCP condamné à lui verser un montant de CHF 250'000.- à titre de dommages et intérêts.

12. Le 10 août 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours, pour les motifs figurant dans la décision initiale.
13. Par arrêt 8 février 2011, la chambre administrative a rejeté le recours de M. Y_____ contre une décision de la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation refusant de l'inscrire. Les personnes éliminées de deux facultés ou subdivisions dans des universités ou hautes écoles suisses ou étrangères ne pouvaient être admises à s'inscrire à un nouveau baccalauréat universitaire (ATA/82/2011 du 8 février 2011).

14. Le 1^{er} mars 2011, M. Y_____ a écrit au TAPI. Il avait passé dix ans à Genève et avait maintenant le droit de voter. Il aimerait renoncer au permis étudiant pour obtenir un véritable permis de travail et demandait qu'un permis C lui soit délivré, en lieu et place de ses requêtes antérieures. Un courrier similaire a été adressé à l'OCP.
15. Le 7 mars 2011, M. Y_____ a précisé qu'il n'entendait pas retirer le recours déposé en mains du TAPI.
16. Par décision du 21 mars 2011, l'OCP a refusé de délivrer à l'intéressé une autorisation d'établissement.
17. Le 26 mars 2011, M. Y_____ a saisi le TAPI d'un recours contre la décision de l'OCP refusant de lui délivrer un permis d'établissement. Il était venu à Genève pour se former et ne pouvait prévoir ni imaginer toutes les péripéties auxquelles il avait dû faire face. Au vu des sacrifices consentis, il méritait qu'une chance lui soit donnée pour réussir en honnête citoyen.

Le 31 mai 2011, l'OCP s'est opposé à ce dernier recours, pour les motifs ressortant de sa décision du 21 mars 2011.

18. Par jugement du 23 novembre 2011, le TAPI a rejeté les recours, après les avoir joints.

M. Y_____ ne pouvait plus prétendre à la délivrance d'un permis de séjour pour études, dès lors qu'il n'était plus inscrit dans un établissement scolaire et qu'il n'avait pas démontré disposer des moyens financiers nécessaires à son entretien. De plus, sa sortie de Suisse n'était pas garantie.

Dès lors qu'il n'était plus titulaire d'une autorisation de séjour pour études depuis le 30 septembre 2009, la durée du séjour au bénéfice d'une telle autorisation ne pouvait être prise en compte puisqu'il n'avait pas obtenu de diplôme universitaire.

Bien que l'intéressé ait obtenu l'assistance judiciaire, limitée aux frais, pour le recours concernant le permis d'établissement, un émolument de procédure de CHF 500.- était mis à sa charge, couvert par l'avance de frais versée à la suite du premier recours.

19. Le 8 décembre 2011, M. Y_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité.

Il était venu à Genève et, dès son arrivée, il avait dû faire face à des difficultés avec l'administration de l'université. Il avait gagné un premier recours devant la commission de recours de l'université (ci-après : CRUNI ; ACOM/67/2002 du 20 juin 2002) concernant son admission et, malgré le texte

clair de cette décision, avait dû se soumettre aux examens dits « examens de Fribourg ».

En 2002, l'université s'était opposée à un changement de filière. Parallèlement à ses études, le recourant devait travailler. Le conseiller aux études lui avait conseillé de s'inscrire en chimie plutôt qu'en biochimie et, suite à ce changement d'option, un refus d'exonération des taxes universitaires lui avait été notifié, motivé par des anormalités d'études. Face à ces difficultés, il avait voulu terminer son cursus rapidement et s'était inscrit à tous les examens au mois de juin 2005. Il s'était trouvé en surmenage et n'avait pu se présenter à ceux-ci, sans avoir consulté de médecin. Suite à cela, il s'était trouvé dans une situation d'échec et d'élimination.

Il s'était ensuite inscrit en pharmacie, ce qui lui permettait de valider les cours qu'il avait suivis en chimie. Il avait toutefois encore des problèmes de concentration et s'était trouvé en échec au mois de septembre 2009.

Il avait alors décidé, sur le conseil d'un membre de la faculté, de s'inscrire en psychologie et sciences de l'éducation. Il avait toutefois dû recourir auprès du Tribunal administratif, qui lui avait partiellement donné raison (ATA/134/2010 précité).

C'est à ce moment que l'OCP avait à nouveau refusé de renouveler son permis de séjour.

Les difficultés administratives auxquelles il avait dû faire face, ajoutées au fait que sa femme et son fils maintenant âgé de 6 ans, se trouvaient au Sénégal, démontraient tous les efforts qu'il avait faits afin de tenter de mener à terme ses études.

Il n'avait plus de moyen légal de gagner sa vie à Genève et il vivait dans un « calvaire indicible ».

Depuis son arrivée à Genève, il n'avait pas eu droit à un traitement équitable, et tant l'université que l'OCP l'avaient harcelé. Il méritait de rester à Genève pour gagner sa vie honnêtement. La fonction de la Cour de justice n'était pas de se réfugier derrière des articles de loi, mais de rendre justice avec discernement et équité.

Il concluait à ce qu'un permis C lui soit délivré.

20. Le 15 décembre 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
21. Le 27 décembre 2011, le recourant a complété son recours. Il était exténué et, s'il avait pu décrocher son diplôme, il serait rentré au Sénégal en 2005.

22. Le 27 janvier 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours. Le recourant n'avait droit ni à un permis de séjour, ni à un permis d'établissement.

23. Dans le délai fixé aux parties, l'OCP a indiqué, le 6 février 2012, qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à former.

Le recourant a insisté, le 3 février 2012, pour que la justice soit rendue avec discernement et équité.

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

24. Ultérieurement, le recourant est intervenu auprès de la chambre de céans, souhaitant connaître l'issue du litige.

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. Un étranger peut être admis en Suisse pour y suivre une formation ou un perfectionnement lorsque, notamment, la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagé (art. 27 al. 1 let. a de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 - LEtr - RS 142.20).

En l'espèce, l'intéressé n'entend plus entreprendre d'études et ne peut plus s'inscrire à l'université.

Dès lors, c'est à juste titre que l'OCP a refusé de prolonger son permis de séjour pour études.

3. Une autorisation d'établissement est octroyée à l'étranger qui a séjourné en Suisse au moins dix ans au titre d'une autorisation de courte durée ou de séjour, dont les cinq dernières années de manière ininterrompue au titre d'une autorisation de séjour, pour autant qu'il n'existe pas de motif de révocation (art. 34 al. 1 LEtr).

Toutefois, les séjours temporaires ne sont pas pris en compte dans le séjour ininterrompu de cinq ans prévu à l'art. 34 al. 2 let. a et al. 4 LEtr. Les séjours effectués à des fins de formation ou de perfectionnement sont pris en compte lorsque, une fois ceux-ci achevés, l'étranger a été en possession d'une autorisation de séjour durable pendant deux ans sans interruption (art. 34 al. 5 LEtr).

En l'espèce, ces conditions ne sont pas remplies, en particulier parce que la durée du séjour pour études du recourant ne peut être prise en compte dès lors qu'il ne les a pas achevées et qu'il n'a pas été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pendant deux ans après la fin de ses études.

4. Un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée, notamment si son admission sert les intérêts économiques du pays et si son employeur a déposé une demande (art. 18 LEtr). Pour exercer une activité indépendante, l'admission de l'étranger doit notamment servir les intérêts économiques du pays ; de plus, les conditions financières et les exigences relatives à l'exploitation de l'entreprise doivent être remplies (art. 19 LEtr).

Un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (art. 21 al. 1 LEtr).

Cette exigence ne s'applique toutefois pas aux étrangers titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse, lorsque l'activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant, qui doivent être admis provisoirement pendant six mois à compter de la fin de leur formation ou de leur perfectionnement en Suisse afin trouver une telle activité (art. 23 al. 3 LEtr).

En l'espèce, le recourant n'a pas obtenu de diplôme d'une haute école suisse. Il n'indique pas avoir trouvé un emploi. Il ne soutient pas qu'il désire exercer une activité indépendante répondant aux exigences rappelées ci-dessus. En conséquence, il ne peut se voir délivrer un permis de séjour en vue d'une activité lucrative.

5. Il est possible de déroger aux conditions d'admission afin notamment de tenir compte des cas individuels d'une extrême gravité (art. 30 al. 1 let. b LEtr) ou de faciliter la réadmission en Suisse d'étrangers qui ont été titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement (art. 30 al. 1 let. b LEtr), aux conditions et selon la procédure fixées par le Conseil fédéral (art. 30 al. 2 LEtr).
6. L'art. 31 al. 1 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) définit les conditions d'octroi des autorisations de séjour dans les cas individuels d'extrême gravité. L'autorité doit, dans son appréciation, tenir compte notamment :
- de l'intégration du requérant ;
 - du respect de l'ordre juridique suisse par le requérant ;

- de la situation familiale, particulièrement de la période de scolarisation et de la durée de la scolarité des enfants ;
- de la situation financière ainsi que de la volonté de prendre part à la vie économique et d'acquérir une formation ;
- de la durée de la présence en Suisse ;
- de l'état de santé ;
- des possibilités de réintégration dans l'Etat de provenance.

En l'espèce, la famille du recourant, en particulier son épouse et son fils, sont au Sénégal, favorisant ainsi les possibilités de sa réintégration dans son pays. Ce dernier est venu en Suisse pour effectuer des études et ne les a pas achevées, malgré la grande souplesse dont à fait preuve l'OCP à son égard. Dans ces circonstances, il ne se trouve pas dans un cas individuel d'extrême gravité.

7. La réadmission en Suisse d'un étranger ne peut être autorisée que si la personne concernée a déjà été en possession d'une autorisation de séjour ou d'établissement, si son précédent séjour en Suisse a duré cinq ans au moins et n'était pas seulement de nature temporaire au sens de l'art. 34 al. 5 LEtr, et si son libre départ de Suisse ne remonte pas à plus de deux ans (art. 49 al. 1 LEtr).

Dans la mesure où les conditions de l'art. 34 al. 5 LEtr ne sont pas remplies (cf. supra consid. 3), l'intéressé ne peut recevoir un permis de séjour fondé sur cette disposition.

8. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, tout étranger dont l'autorisation est refusée, révoquée ou qui n'est pas prolongée après un séjour autorisé est renvoyé de Suisse.

Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEtr). Le renvoi d'un étranger n'est pas possible lorsque celui-ci ne peut quitter la Suisse pour son Etat d'origine, son Etat de provenance ou un Etat tiers (art. 83 al. 2 LEtr). Il n'est pas licite lorsqu'il serait contraire aux engagements internationaux de la Suisse (art. 83 al. 3 LEtr) et n'est pas raisonnablement exigible s'il met concrètement en danger l'étranger (art. 83 al. 4 LEtr).

La portée de cette disposition étant similaire à celle de l'ancien art. 14a de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20), la jurisprudence rendue et la doctrine en rapport avec cette disposition légale restent donc applicables (ATA/848/2010 du 30 novembre 2010).

9. En l'espèce, le recourant ne soutient pas que la situation politique au Sénégal empêcherait son renvoi. Il dispose de documents d'identité qui lui permettent de se rendre dans ce pays et d'y vivre. Les renvois vers ce pays ne sont pas contraires aux engagements internationaux pris par la Suisse et le recourant n'expose pas que sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté serait menacée de sérieux préjudices.

Son renvoi est dès lors possible, licite et exigible, au sens de l'art. 83 al. 2 et 3 LEtr.

10. Dès lors, le recours sera rejeté. Aucun émoulement ne sera mis à la charge du recourant, au vu de sa situation financière. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 9 décembre 2011 par Monsieur Y_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 23 novembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émoulement ni 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 Y_____, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler-Enz

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 :

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.