

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2318/2010-PE

ATA/457/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur Q_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 décembre 2011 (JTAPI/1469/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur Q_____, ressortissant du Bangladesh né en 1982, a demandé le 17 juillet 2007 à l'Ambassade Suisse de Dhaka un visa afin d'effectuer des études au Y_____(ci-après : Y_____) de Genève.

2. Par décision du 22 août 2007, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) a refusé de délivrer une autorisation de séjour pour études à l'intéressé. Sa sortie de Suisse n'était pas assurée au terme de la formation envisagée. Il avait déjà acquis une formation supérieure dont le lien avec celle qu'il voulait suivre à Genève n'était pas établi. La motivation pour justifier le caractère indispensable de ces études n'était pas convaincante.

Cette décision est devenue définitive et exécutoire.

3. Le 20 avril 2010, M. Q_____ a transmis à l'OCP une demande de permis de séjour pour études. Il habitait à Genève et désirait obtenir le diplôme « IT-Engineer in e-business » du Y_____. Il disposait de CHF 20'000.- versés de la main à la main par un oncle domicilié dans cette ville, pour financer sa première année d'études. Il était titulaire d'un baccalauréat universitaire en sciences (chimie) de l'université Jagannath de Dhaka.

Les études envisagées à Genève devaient durer trois ans.

Il ressortait des pièces produites que l'intéressé était entré en Suisse en étant au bénéfice d'un visa « Schengen » délivré par l'ambassade de Belgique en Grande-Bretagne, valable du 8 au 28 avril 2010.

4. Par courrier électronique du 25 mai 2010, l'attachée consulaire de l'ambassade précitée a précisé à l'OCP que ce visa « Schengen » avait été émis après présentation d'un billet pour la Belgique du 8 au 12 avril 2010, ainsi que d'une réservation d'hôtel pour ces dates.

5. Par décision du 16 juin 2010, l'OCP a refusé de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée et impartie à M. Q_____ un délai, échéant au 16 juillet 2010, pour quitter la Suisse.

Il avait obtenu un baccalauréat en sciences en 2005, qui n'avait pas de lien avec les études qu'il entendait entreprendre.

Il était venu en Suisse au bénéfice d'un visa « Schengen » valable cinq jours et s'était déjà vu refuser un visa pour études en Suisse en 2007.

6. Le 2 juillet 2010, M. Q_____ 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. La formation envisagée était un complément à ses précédentes études.

7. Par jugement du 13 décembre 2011, le TAPI a rejeté le recours.

Dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont l'OCP disposait, celui-ci pouvait admettre que la formation prévue, en informatique, n'avait pas de lien avec celle acquise dans le domaine de la chimie.

8. Par acte mis à la poste le 24 janvier 2012, M. Q_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, qui avait été notifié le 21 décembre 2011. Il désirait obtenir un diplôme en « IT-Engineer in e-business » afin de postuler auprès d'une multinationale pharmaceutique, de telles sociétés demandant toujours des connaissances en informatique. La nouvelle formation lui permettrait plus facilement d'obtenir un emploi.

9. Le 24 février 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours. M. Q_____ n'avait pas démontré qu'il disposait de moyens financiers suffisants, les coûts de formation et d'écolage auprès du Y_____ revenant à plusieurs dizaines de milliers de francs. La déclaration faite par son oncle ne suffisait pas à assurer son entretien financier. Celui-là produisait un relevé de compte présentant un solde de CHF 23'878.-, ce qui était insuffisant.

Le fait qu'un premier visa ait été refusé à M. Q_____ et qu'il soit entré en Suisse au bénéfice d'un visa d'une durée de cinq jours délivré par les autorités belges pour se rendre dans son pays permettait d'admettre que le perfectionnement invoqué visait en réalité à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers.

10. Le 27 janvier 2012, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, les parties n'ayant pas sollicité d'actes d'instruction complémentaires dans le délai qui leur avait été imparti.

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. La chambre de céans n'est pas compétente pour apprécier 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).

3. a. Au 31 décembre 2010, l'art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr - RS 142.20) disposait que :

« Un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux quatre conditions cumulatives suivantes :

a° la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagé ;

b° il dispose d'un logement approprié ;

c° il dispose des moyens financiers nécessaires ;

d° il paraît assuré qu'il quittera la Suisse ».

L'art. 23 al. 1 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA - RS 142.201) prévoyait qu'un étranger devait être considéré comme présentant l'assurance qu'il quitterait la Suisse à l'issue de son séjour au sens de l'art. 27 al. 1 let. d. aLEtr, lorsqu'il déposait une déclaration d'engagement allant dans ce sens (let. a), qu'aucun séjour ou procédure de demande antérieure, ou aucun autre élément n'indiquait que la personne concernée entendait demeurer durablement en Suisse (let. b), lorsque le programme de formation était respecté (let. c).

b. Depuis le 1^{er} janvier 2011, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 18 juin 2010 destinée à faciliter l'admission des étrangers diplômés d'une haute école suisse (RO 2010 5957 ; FF 2010 373, notamment p. 391), la condition de l'art. 27 al. 1 let. d aLEtr a été supprimée et remplacée par un nouvel art. 27 al. 1 let. d LEtr dont la teneur est la suivante :

« l'étranger a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévu ».

A teneur de l'art. 23 al. 2 OASA, les qualifications personnelles sont suffisantes au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr, « notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indique que la formation ou le perfectionnement invoqué visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers ».

Ce dernier texte résulte de la volonté du législateur de permettre à des étudiants ayant obtenu un diplôme délivré par une haute école suisse de pouvoir

continuer à travailler en Suisse, ce qu'autorise l'art. 21 al. 3 LEtr. Si la garantie de sortie de Suisse n'est plus demandée pour cette catégorie d'étrangers, tel n'est pas le cas de ceux qui viennent étudier en Suisse, dans un autre établissement qu'une haute école suisse, qui restent soumis à la règle générale de l'art. 5 al. 2 LEtr selon laquelle tout étranger séjournant temporairement en Suisse doit apporter la garantie qu'il quittera ce pays à l'issue de ses études (ATA/612/2011 du 27 septembre 2011 et ATA/546/2011 du 30 août 2011).

c. A teneur de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de celle-ci sont régies par l'ancien droit. Cette disposition transitoire visait à déterminer le droit applicable aux demandes déposées avant le 1^{er} janvier 2008, date à laquelle la LEtr a remplacé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE - RS 142.20). Elle n'a pas pour fonction de trancher la question du droit applicable lors de chaque nouveau changement de la LEtr. Pour ces situations, il y a lieu d'appliquer la jurisprudence constante lorsqu'il s'agit de régler un régime juridique futur, ou de régler une situation durable. Selon celle-ci, la nouvelle législation est applicable aux affaires pendantes. En l'absence de dispositions légales, l'autorité de recours applique les normes en vigueur au jour où elle statue (ATF 99 Ia 113 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2^{ème} éd., 1994, n° 2524, p. 175). C'est donc à la lumière du droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 que la présente cause sera examinée, et cela contrairement à ce qu'a fait le TAPI en appliquant l'art. 27 LEtr dans une teneur antérieure. L'OCP, pour sa part, ne s'y est pas trompé, sa réponse visant l'art. 27 LEtr dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (ATA/395/2011 du 21 juin 2011).

L'art. 27 al. 1 LEtr n'accorde pas de droit à la délivrance d'un permis d'étudiant. A teneur de son texte, l'autorité cantonale compétente peut délivrer un tel permis. Elle dispose de ce fait d'un large pouvoir d'appréciation, l'étranger ne bénéficiant pas d'un droit de séjour en Suisse fondé sur l'art. 27 LEtr (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_802/2010 du 22 octobre 2010 ; 2D_14/2010 du 28 juin 2010 ; ATA/417/2011 précité ; ATA/395/2011 précité ; ATA/354/2011 du 31 mai 2011). L'autorité cantonale 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 (Arrêt du Tribunal administratif fédéral Cour III C-5925/2009 du 9 février 2010).

4. A teneur de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, qui a remplacé l'art. 66 al. 1 let. c LEtr depuis le 1^{er} janvier 2011 mais qui est de même portée, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation est refusée.

5. En l'espèce, le recourant – qui s'était vu refuser un visa pour études en 2007 – est arrivé en Suisse au mois d'avril 2010, en étant au bénéfice d'un visa « Schengen » de courte durée. Au motif qu'il souhaitait acquérir des compétences en informatique, M. Q_____ a alors sollicité une autorisation de séjour pour s'inscrire à Y_____, cet établissement n'étant pas une haute école au sens de la LEtr.

Les moyens financiers dont il indique disposer ne sont pas suffisants pour assurer ses frais d'écolage et d'entretien pendant l'ensemble de la formation.

Des plus, les circonstances dans lesquelles M. Q_____ est arrivé en Suisse, et le fait qu'une première demande d'autorisation de séjour ait été refusée, ne permettent pas d'admettre que le départ de Suisse de M. Q_____ soit assuré au terme de la formation envisagée.

Dans ces circonstances, l'OCP était en droit, sans mésuser de son pouvoir d'appréciation, de considérer, le 16 juin 2010, sous l'angle des art. 27 al. 1 let. a LEtr et 23 al. 2 let. a OASA, que les conditions nécessaires à la délivrance d'une autorisation de séjour pour études n'étaient pas remplies. Une telle appréciation reste valable au regard des art. 5 al. 2 et 27 al. 1 LEtr, de même que de l'art. 23 al. 2 OASA, dès lors qu'il ne peut être exclu que le recourant cherche à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers.

6. Le recours sera rejeté. Un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. 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 24 janvier 2012 par Monsieur Q_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 13 décembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 400.- à la charge de Monsieur Q_____ ;

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 Q_____, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, 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 de juridiction a.i. :

C. Sudre

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.