

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2570/2011-PE

ATA/745/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 octobre 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur X_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
24 janvier 2012 (JTAPI/146/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né le _____ 1984, est ressortissant indien.
2. Le 29 juin 2006, il a obtenu un baccalauréat universitaire en ingénierie de l'Université d'Osmania à Hyderabad (Inde).
3. Le 31 janvier 2008, M. X_____ a déposé auprès du consulat de Suisse à Bombay/Mumbai (Inde) une demande de visa aux fins d'étudier en Suisse, plus précisément d'obtenir un « Master of Business Administration (MBA) » (ci-après : MBA) option gestion internationale auprès de l'University of Business & Finance Switzerland (ci-après : l'UBFS) à Wettingen (AG).
4. Une autorisation d'entrée en Suisse lui a été délivrée le 25 mars 2008 par l'office des migrations du canton d'Argovie. Ledit office lui a octroyé le 16 mai 2008 une autorisation de séjour pour études (permis B étudiant), qui a été prolongée jusqu'au 15 novembre 2010.
5. Le 17 septembre 2010, M. X_____ a écrit à l'office cantonal de la population (ci-après : OCP). Il souhaitait transférer son autorisation de séjour pour études à Genève, où il était inscrit au VM Institut supérieur (ci-après : VM Institut) en vue d'obtenir un diplôme de « IT engineer in e-business », son cursus devant commencer en septembre 2010 et s'achever en septembre 2013. Il joignait diverses pièces à son courrier.
6. Le 11 octobre 2010, l'OCP lui a demandé en retour la production de documents supplémentaires, en particulier au sujet de ses moyens financiers, de son emploi du temps depuis le 1^{er} avril 2010, de son plan d'études et de l'utilisation prévue de la formation souhaitée.
7. Le 18 novembre 2010, M. X_____ a rempli le formulaire complémentaire de l'OCP pour demande d'autorisation de séjour pour études. Il résidait désormais à Genève. Il disposait de CHF 9'304,05 sur un compte bancaire pour sa première année d'études. Ses parents l'aidaient financièrement. Dans un courrier d'accompagnement, il précisait qu'en avril 2010, il avait voulu rejoindre la City University of Seattle à Wettingen (sise à la même adresse que l'UBFS), mais que malgré une avance de scolarité il n'avait pu s'y inscrire ; il s'était donc inscrit au VM Institut.
8. Les 24 novembre 2010 et 4 janvier 2011, l'OCP s'est adressé à la City University of Seattle à Wettingen pour connaître les dates d'inscription de M. X_____ et les raisons du refus de celle-ci. Ces courriers n'ont pas reçu de réponse.

9. Par courriel du 18 avril 2011, l'OCP a demandé au VM Institut le taux de présence aux cours de M. X_____ et ses éventuels résultats d'examens.
10. Le même jour, l'OCP a réclamé à M. X_____ la production de trois documents, à savoir une copie du bail de son logeur et une attestation de ce dernier, ainsi qu'un plan d'études détaillé. Cette demande a été renouvelée le 23 mai 2011.
11. Le 30 avril 2011, VM Institut a indiqué à l'OCP que le taux de présence de l'intéressé était de 55 %, et n'a donné aucune indication sur la réussite éventuelle d'examens.
12. Le 21 juin 2011, M. X_____ a adressé à l'OCP les pièces demandées concernant son logement. En guise de plan d'études, il a fourni une attestation d'inscription du VM Institut indiquant les dates de début et de fin du programme suivi, soit septembre 2010 à septembre 2013.
13. Le 27 juillet 2011, un inspecteur du service d'enquêtes de l'OCP a visité le logement de M. X_____ sis, rue Y_____. Selon son rapport, partiellement anonymisé, il avait constaté la présence de diverses personnes dans l'habitation. Dans une pièce, il avait pu voir 5 matelas, ainsi que d'autres dans une seconde chambre. Le logement était d'une saleté et d'une odeur repoussantes.
14. Par décision du 5 août 2011, l'OCP a refusé d'octroyer l'autorisation de séjour pour études sollicitée, et a prononcé le renvoi de Suisse de M. X_____, avec un délai au 5 septembre 2011 pour quitter le territoire.

Les renseignements collectés faisaient douter du bien-fondé de la demande d'entrée et de séjour pour études. M. X_____ avait indiqué dans son *curriculum vitae* n'avoir aucune connaissance du français, de l'allemand et de l'italien. La formation souhaitée étant dispensée en français et anglais, le but du séjour ne pouvait être atteint. L'intéressé disposait déjà d'un diplôme universitaire dans un domaine proche délivré dans son pays d'origine. Il n'avait pas terminé ses deux premiers *cursus* scolaires à l'UBFS et à la City University of Seattle ; la nécessité de la nouvelle formation n'avait pas été démontrée. En outre, il ne suivait les cours qu'avec un taux de présence de 55 %, ce qui n'était pas suffisant pour réussir ses études. Le montant figurant dans l'attestation bancaire produite était clairement insuffisant pour poursuivre des études à Genève. Enfin, il vivait dans un logement de 4 pièces avec cinq autres personnes, alors que selon les directives de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), un tel logement ne pouvait être considéré comme adéquat que s'il accueillait cinq personnes ou moins.

15. Le 13 août 2011, M. X_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée, sans prendre de conclusions formelles.

Il contestait celle-ci, qui reposait surtout sur le fait qu'il possédait déjà un diplôme supérieur. Comme il était encore jeune, il voulait compléter son *cursus* universitaire dans le domaine des technologies de l'information, surtout suite à la faillite de son ancienne université. Ce diplôme lui permettrait de trouver un travail convenable une fois de retour dans son pays.

16. Interpellé par le TAPI, VM Institut a indiqué le 21 janvier 2012 que les cours du diplôme suivi par M. X_____ étaient donnés à raison de 60 % en français et de 40 % en anglais. Aucun test linguistique n'était effectué lors de l'inscription de l'étudiant, mais un cours de français langue étrangère était dispensé dans le cadre du programme « IT engineer in e-business ».

17. Par jugement du 24 janvier 2012, le TAPI a rejeté le recours.

L'OCP n'avait pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que l'extrait bancaire fourni ne permettait pas d'admettre l'existence de moyens financiers suffisants et que le logement occupé par M. X_____ n'était pas approprié. Le niveau de formation n'était en outre pas celui requis, dès lors que l'intéressé ne parlait pas français tandis que 60 % des cours qu'il devait suivre étaient dispensés dans cette langue.

Les autres éléments retenus, tels que la titularité d'un diplôme obtenu dans le pays d'origine, ou l'absence de démonstration de la nécessité de suivre les études choisies, ne laissaient pas non plus apparaître d'abus du pouvoir d'appréciation.

18. Par acte posté le 27 février 2012, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité, sans prendre de conclusions formelles.

Son recours avait été déclaré irrecevable (*sic*) du fait principalement que ses moyens financiers étaient insuffisants et son niveau de français très faible, alors qu'il faisait tout son possible pour étudier et améliorer son français.

19. Le 20 mars 2012, le TAPI a déposé son dossier sans formuler d'observations.

20. Le 24 avril 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours, en reprenant l'argumentation déjà développée dans sa décision et ses précédentes écritures.

21. Le 27 avril 2012, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 1^{er} juin 2012 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

22. Le 23 mai 2012, l'OCP a indiqué ne pas avoir de requêtes ou d'observations à formuler.

23. Le 31 mai 2012, M. X_____ a persisté dans son recours.

Sa situation financière lui permettait tout à fait de terminer ses études en Suisse ; il avait à sa disposition sur son compte bancaire un montant de CHF 11'000.- pour vivre, les frais de scolarité pour l'année scolaire 2011-2012, d'un montant de CHF 7'000.-, ayant déjà été réglés. En outre, son père, homme d'affaires en Inde, le soutenait financièrement et réglerait les frais de scolarité de l'année à venir.

Le logement qu'il partageait avec d'autres personnes comprenait 3 chambres à coucher, 1 pièce à vivre, 2 salles de bains et une cuisine, si bien que ses conditions de vie étaient tout à fait correctes.

Sa participation aux cours du VM Institut n'était effectivement pas de 100 %, dès lors qu'il avait obtenu des équivalences. Il s'y était inscrit car les deux premiers établissements qu'il avaient fréquentés - dont le second avait repris les locaux du premier - avaient fermé leurs portes. Son intention était de rentrer en Inde dès qu'il aurait obtenu son diplôme ; toute sa famille était en Inde, et il envisageait de travailler avec son père, qui y possédait une entreprise de construction.

Le diplôme du VM Institut lui serait extrêmement utile dans le cadre de son activité professionnelle future en Inde, lui permettant de maîtriser les outils des nouvelles technologies dans les médias électroniques et d'acquérir d'excellentes connaissances en gestion d'entreprise, soit ce qui lui manquait pour le moment dans le cadre de ses études.

Enfin, concernant la connaissance des langues nationales, il avait pris des cours d'allemand et avait passé avec succès deux examens.

24. Le 19 juillet 2012, l'OCP a fait parvenir à la chambre administrative une ordonnance pénale rendue le 13 juin 2012 à l'encontre de M. X_____. Le Ministère public zurichois avait condamné ce dernier à une peine de 60 jours-amende à CHF 30.- le jour, avec sursis pendant deux ans, pour séjour illégal et activité lucrative sans autorisation. L'intéressé était rentré en Suisse à l'aéroport de Kloten le 14 février 2011. Le 12 juin 2012, il avait fait l'objet d'un contrôle de police à Winterthur, alors qu'il n'était plus au bénéfice d'un titre de séjour valable à partir du 18 février 2012. Du 19 février 2011 au jour de son interpellation, soit le 12 juin 2012, il travaillait vingt à trente heures par mois comme aide et serveur au restaurant Tandoor à Winterthur, sans être au bénéfice d'une autorisation de travailler correspondante.

25. Le 18 octobre 2012, la chambre administrative a transmis à M. X_____ la pièce précitée, en lui donnant un délai au 24 octobre 2012 pour détermination éventuelle.

26. Le 26 octobre 2012, la poste a retourné à la chambre administrative le pli précité, avec une mention manuscrite de son logeur indiquant que M. X_____ n'habitait plus chez lui. M. X_____ n'a cependant pas prévenu la chambre administrative de son changement d'adresse.
27. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le recourant étant domicilié à Genève depuis le mois de novembre 2010, la chambre de céans est compétente pour statuer.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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 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).

3. L'art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) dans sa teneur au 31 décembre 2010, 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 du 24 octobre 2007 (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).

-
4. 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 quatrième 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 prévus ».

De même, l'art. 23 al. 2 aOASA a été modifié. A teneur du nouveau texte, 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'indiquait que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers ».

Les étrangers qui viennent étudier en Suisse, dans un autre établissement qu'une haute école suisse, 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/694/2011 du 8 novembre 2011, ATA/612/2011 du 27 septembre 2011 et ATA/546/2011 du 30 août 2011).

5. 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). Elle n'a pas pour fonction de trancher la question du droit applicable lors de chaque nouveau changement de la LEtr. C'est par conséquent à juste titre que l'OCP et le TAPI ont appliqué le droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 pour se prononcer respectivement sur la demande du 29 décembre 2010 d'autorisation de séjour et sur le recours du 5 mai 2011 (ATA/395/2011 du 21 juin 2011).

6. L'autorité cantonale compétente dispose 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/612/2012 du 11 septembre 2012 consid. 6; ATA/457/2012 du 30 juillet 2012 consid. 3 ; ATA/694/2011 ; ATA/612/2011 et ATA/546/2011 précités). 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).

7. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, qui a remplacé depuis le 1^{er} janvier 2011 l'art. 66 al. 1 let. c LEtr, mais qui est de même portée, 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.
8. En l'espèce, l'OCP et le TAPI ont considéré que les conditions du logement approprié et des moyens financiers suffisants n'étaient pas remplies, étant précisé que les conditions posées à l'art. 27 LEtr sont cumulatives.

Il ressort effectivement du dossier que ces conditions ne sont pas réalisées. Le logement occupé par M. X_____ est en effet insalubre et surpeuplé à la lumière du rapport de l'enquêteur de l'OCP du 27 juillet 2012. En outre, le fait que l'intéressé ait dû travailler vingt à trente heures par mois dans un restaurant à Winterthur, sans être au bénéfice d'une autorisation de travailler, démontre qu'il n'avait pas assez d'économies personnelles ou d'aide de la part de tiers pour pouvoir financer ses études à Genève.

En outre, sa maîtrise du français est insuffisante pour suivre des cours donnés prioritairement dans cette langue, même si celle-ci fait également l'objet de cours dans le cadre du *cursus* choisi. Le VM Institut n'est pas une haute école au sens de la LEtr (ATA/287/2012 du 8 mai 2012 consid. 7).

Par ailleurs, M. X_____ est venu en Suisse en 2008 annonçant vouloir obtenir un diplôme de gestion auprès d'une université privée. S'il ne peut pas lui être fait grief de ne pas avoir mené à bien ses études auprès de l'UBFS et de la City University of Seattle à Wettingen, ces deux établissements ayant fermé, force est de constater que la formation choisie au VM Institut ne correspond pas à son option initiale, et recoupe partiellement le diplôme en ingénierie qu'il a déjà obtenu dans son pays. M. X_____ n'a su justifier que de manière très vague en quoi le diplôme brigué lui serait utile dans sa future activité professionnelle en Inde.

Dans ces circonstances, l'OCP était fondé à refuser de délivrer une autorisation de séjour pour études à M. X_____.

9. Le recourant n'a jamais allégué que son retour dans son pays d'origine serait impossible, illicite ou inexigible au regard de l'art. 83 LEtr.
10. 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 2012 par Monsieur X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 24 janvier 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur X_____ 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 X_____, 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 :

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 :

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 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.