

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2693/2010-PE

ATA/287/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 mai 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur V_____

représenté par Me Dominique Henchoz, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
21 juin 2011 (JTAPI/757/2011)**

EN FAIT

1. Monsieur V_____, né le _____ 1974, est ressortissant d'Inde. Il est marié depuis 1999 et père de trois enfants, nés les _____ 2001, _____ 2004 et _____ 2008.
2. La famille de M. V_____ habite à Cochin, en Inde.
3. Lui-même a obtenu en janvier 1997 un Bachelor of Catering Science and Hotel Management à l'Université de Mangalore.
4. Le 12 février 2007, il est arrivé seul en Suisse, au bénéfice d'un permis de séjour pour études, délivré par les autorités vaudoises et valable jusqu'au 28 février 2010, dans le but d'entreprendre une formation complémentaire auprès de l'école HTI - Hotel and Tourism Institute S.à r.l. (ci-après : HTI) sise au Mont-Pèlerin.

A l'appui de sa demande, il a expliqué en substance qu'afin de s'assurer un avenir professionnel plus intéressant, il souhaitait obtenir un Master of Business Administration (ci-après : MBA) en gestion hôtelière. Un tel diplôme délivré en Suisse ferait de lui un meilleur concurrent sur le marché du travail. Comme l'industrie hôtelière et touristique en Inde connaissait une croissance très rapide, de nombreuses opportunités étaient créées tous les jours. Par ailleurs, sa famille étant en Inde, il souhaitait la retrouver au terme de ses études, ce qui assurerait sa sortie de Suisse.

5. HTI ayant ultérieurement fermé ses portes, M. V_____ a soumis aux autorités vaudoises une demande pour poursuivre son séjour durant une année en tant qu'étudiant à l'école Language Links à Lausanne, afin d'y suivre des cours de français.
6. Le 23 avril 2009, les autorités vaudoises ont informé M. V_____ qu'elles étaient disposées à lui délivrer une autorisation d'études dans ce but. Les cours arrivant à leur terme le 28 février 2010, et le but de son séjour devant être atteint à cette date, il lui appartenait de prendre toutes dispositions utiles pour préparer son départ de Suisse pour fin février 2010.
7. Malgré cela, M. V_____ a déposé le 14 avril 2010 auprès de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande de changement de canton. Il a pris domicile à Versoix et sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour pour études afin de s'inscrire à VM Institut supérieur à la rue de Carouge, à Genève, pour une durée de trois ans, dans le but de suivre des cours de français, mais aussi d'acquérir des compétences en informatique, ce qui constituerait un avantage dans son pays.

8. S'il n'a jamais fourni une quelconque attestation de HTI, il en a produit une de l'école Language Links, datée du 5 mai 2010, à teneur de laquelle il avait suivi des cours dans cette école entre le 15 mars 2009 et le 15 mars 2010, atteignant le niveau B1 en français. Le programme des cours de VM Institut supérieur commençait en février 2010 et s'achèverait en février 2013 par l'obtention d'un diplôme d'IT-Engineer in e-business.
9. Le 4 août 2010, l'OCP a refusé de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée. M. V_____ n'avait pas quitté la Suisse comme il s'y était engagé en février 2010, alors même qu'il avait atteint les objectifs qu'il s'était fixés à l'école Language Links. Il n'avait jamais annoncé vouloir entreprendre une formation dans le domaine de l'informatique et la nécessité de son séjour à Genève dans un tel but n'était pas démontrée.
10. Le 9 août 2010, M. V_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI). La formation qu'il souhaitait entreprendre était un complément à ses précédentes études et était indispensable pour son avenir professionnel.
11. Le 12 octobre 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours. L'intéressé avait déjà suivi deux plans d'études, dont l'un qu'il avait pu achever selon les objectifs qu'il s'était fixés. Par ailleurs, il disposait déjà d'une solide formation académique ainsi que d'une longue expérience professionnelle. En raison de la politique restrictive d'admission des ressortissants étrangers, la priorité absolue devait être donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse. Parmi les ressortissants étrangers déjà au bénéfice d'une première formation, la priorité devait être accordée à ceux qui envisageaient d'accomplir en Suisse un perfectionnement professionnel constituant un prolongement direct de leur formation de base. Tel n'était pas le cas de M. V_____. Enfin, celui-ci avait produit pour les besoins de la cause le relevé d'un compte bancaire indiquant un solde positif de CHF 15'805.-, mais rien n'indiquait l'origine de ces fonds ni qu'il puisse réellement en disposer pour assurer sa subsistance.
12. M. V_____ a dupliqué en anglais le 25 octobre 2010, traduisant ses écritures le 17 décembre 2010. Il a insisté d'une part, sur le grand avantage que constituerait, sur le plan professionnel, la possibilité d'acquérir une formation en informatique auprès de VM Institut supérieur et d'autre part, sur le fait qu'il avait en Inde une famille et qu'il souhaitait pouvoir retourner dans son pays au terme de ses études.
13. Convoqué pour être entendu en audience de comparution personnelle le 21 juin 2011 par le TAPI, M. V_____ ne s'est pas présenté ou fait représenter, ni n'a excusé son absence.

14. Par jugement du 21 juin 2011, le TAPI a rejeté le recours de l'intéressé. A supposer que le recourant satisfasse aux conditions posées par l'art. 27 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) pour l'obtention d'une autorisation de séjour pour formation et perfectionnement, y compris les assurances à apporter relatives aux moyens financiers permettant d'assurer son entretien en Suisse, les autorités compétentes conserveraient, en application de l'art. 96 al. 1 LEtr, un large pouvoir d'appréciation, alors que le tribunal ne pouvait apprécier l'opportunité d'une décision portée devant lui.

15. Ce jugement a été expédié aux parties le 7 juillet 2011.

16. Agissant par le biais d'un avocat, M. V_____ a recouru le 17 août 2011 contre ledit jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), en concluant à son annulation, au renouvellement de l'autorisation de séjour qui lui avait été accordée jusqu'au 31 mars 2013, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'école HTI avait fermé ses portes deux ans après qu'il a commencé les cours, avant même la fin du *cursus*. Il avait dès lors voulu se perfectionner en français, puis en informatique. Il réitérait son engagement qu'à la fin de sa formation à VM Institut supérieur, il retournerait en Inde auprès de sa famille, laquelle n'avait aucune intention de venir en Suisse.

S'agissant du financement de ses études, il avait obtenu un prêt le 12 juillet 2006 auprès d'une banque indienne, pour une contrevaletur de CHF 31'872,60. Depuis, il était aidé principalement par son père, lequel disposait d'un revenu confortable et était propriétaire de deux immeubles, dont il percevait les loyers. Il n'avait lui-même jamais sollicité l'aide sociale, s'acquittait régulièrement de son loyer et n'avait fait l'objet d'aucune poursuite. Malgré cela, l'OCP lui avait impartit un délai au 20 septembre 2010 pour quitter la Suisse, alors qu'il remplissait toutes les conditions posées, notamment par les art. 27 al. 1 LEtr et 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). Enfin, le fait qu'il avait changé d'orientation au cours de ses études n'était pas pertinent, car cette exigence résultait de l'art. 23 al. 2 let. c OASA, mais cette disposition avait été abrogée le 31 décembre 2010. En tout état, il satisferait à cette condition, puisqu'il avait été contraint de changer d'orientation, HTI ayant fermé ses portes, ce dont il n'était pas responsable. La modification de son *cursus* n'était pas due à un échec de sa part, mais bien à une circonstance extérieure.

17. Le TAPI a produit son dossier le 23 août 2011.

18. Le 20 septembre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours pour les motifs déjà exposés.

19. Le 23 septembre 2011, un délai au 31 octobre 2011 a été fixé aux parties pour leur permettre de faire valoir leurs éventuelles observations.

L'OCP a fait savoir le 28 septembre 2011 que tel n'était pas le cas.

20. Parmi les pièces produites par le recourant figuraient une photocopie de son passeport, un certificat de mariage et les certificats de naissance de ses trois enfants, de même qu'une copie de son diplôme obtenu à l'Université de Mangalore, sa carte d'étudiant à HTI, l'attestation de l'école Language Links et une lettre de confirmation de VM Institut, ainsi qu'une déclaration sur l'honneur signée par M. V_____ le 16 août 2011, aux termes de laquelle il s'engageait à quitter la Suisse à la fin de son *cursus* auprès de VM Institut, qu'il obtienne son diplôme ou non. Il partirait à destination de l'Inde au plus tard le 31 mars 2013. Enfin, il a produit, en anglais, une attestation d'une banque relative au prêt précité, ainsi qu'un *affidavit* établi par son père relatif aux ressources de celui-ci.
21. 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 - 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. Au 31 décembre 2010, l'art. 27 LEtr 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 OASA 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 qu'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 de 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/694/2011 du 8 novembre 2011 ; ATA/612/2011 du 27 septembre 2011 ; 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 (aLFSEE - 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.

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 du 29 juin 2011 ; ATA/395/2011 du 21 juin 2011 ; 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).

6. 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 ou dont l'autorisation est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.
7. En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse le 12 février 2007 dans le but d'entreprendre une formation dans le secteur de l'hôtellerie, puis, l'institut HTI ayant fermé ses portes, d'étudier le français à l'école Language Links à Lausanne, cette dernière formation ayant été couronnée par l'obtention d'un certificat démontrant qu'il avait atteint le niveau B1 en français à la date du 15 mars 2010. Au motif qu'il souhaitait acquérir des compétences en informatique, M. V_____ a alors sollicité la prolongation de son autorisation de séjour pour s'inscrire à VM Institut supérieur, ce qui constituait une nouvelle formation. Puisque M. V_____ avait fréquenté le HTI, ce qu'aucune pièce n'atteste, et avait achevé une formation en français, l'OCP était fondé à considérer que de nouvelles études en informatique ne figuraient pas dans le plan d'études annoncé initialement d'une part, et que le but du séjour de l'intéressé avait été atteint, d'autre part.

Aucune de ces écoles ne constituant une haute école au sens de la LEtr, M. V_____ ne peut se prévaloir de ses formations pour rester en Suisse, depuis les modifications légales intervenues le 1^{er} janvier 2011 et rappelées ci-dessus. Enfin, il n'a eu de cesse de dire et de répéter qu'il quitterait la Suisse pour rejoindre sa famille, ce qu'il n'a jamais fait jusqu'ici. Le fait que financièrement son séjour soit assuré en Suisse, soit par le biais d'un prêt, soit grâce aux fonds qui seraient mis à disposition par son père, n'est ainsi pas pertinent.

8. Dans ces circonstances, l'OCP était en droit, sans mésuser de son pouvoir d'appréciation, de considérer, le 4 août 2010, sous l'angle des art. 27 al. 1 let. a LEtr et 23 al. 2 let. a OASA, que le recourant n'avait pas démontré de raisons impérieuses justifiant l'octroi du renouvellement de l'autorisation de séjour alors que le but de son séjour en Suisse avait été atteint et qu'il ne présentait pas de garanties suffisantes, malgré ses promesses de quitter la Suisse. 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.
9. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de M. V_____, auquel il ne sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 août 2011 par Monsieur V_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 juin 2011 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 Me Dominique Henchoz, avocate du recourant, 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 :

M. Tonossi

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.