

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3483/2008-PE

ATA/307/2009

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 23 juin 2009**

dans la cause

**Madame A\_\_\_\_\_**

contre

**OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION**

\_\_\_\_\_

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 5 février 2009 (DCCR/102/2009)**

---

## EN FAIT

1. Madame A\_\_\_\_\_, ressortissante malgache née en 1981, a obtenu en 2004 une autorisation de séjour pour entreprendre des études à Genève. Elle est arrivée dans cette ville au mois d'août 2004 afin de suivre une formation en informatique à l'Ecole d'ingénieurs de Genève (ci-après : EIG).

Son autorisation de séjour a été régulièrement renouvelée jusqu'au 15 octobre 2007.

2. Le 13 novembre 2007, l'intéressée a sollicité un nouveau renouvellement de son autorisation de séjour "étudiant-employé".

Le 7 décembre 2007, l'OCP lui a demandé de transmettre une attestation d'inscription à l'EIG pour l'année scolaire 2007-2008.

Cette demande étant restée sans réponse, le dossier a été transmis à la section enquêtes.

3. Entendue le 28 mai 2008 par l'OCP, l'intéressée a expliqué qu'elle avait recouru contre une décision de l'EIG et qu'elle était dans l'attente de l'issue de cette procédure. Ladite école a, de son côté, indiqué que l'intéressée ne fréquentait plus les cours depuis la rentrée 2007. Elle avait subi un 2<sup>ème</sup> échec aux examens et avait été exmatriculée, d'où la procédure de recours.

4. Par courrier électronique du 21 juillet 2008, l'EIG a confirmé à l'OCP que l'intéressée n'était plus étudiante dans cette école. Le recours qu'elle avait déposé auprès de la direction générale de la haute école spécialisée / Genève (ci-après : HES-SO/GE) avait été rejeté.

5. Selon un rapport de police du 21 juillet 2008, Monsieur R\_\_\_\_\_, époux de la recourante depuis le 6 juin 2006, était entré illégalement en Suisse le 13 juin 2007. Il résidait depuis avec son épouse à Genève.

6. Le 14 août 2008, l'OCP a refusé la demande de prolongation de séjour de Mme A\_\_\_\_\_ et lui a imparti un délai échéant au 4 octobre 2008 "pour quitter notre territoire". Au vu de cette situation, la demande de regroupement familial déposée en faveur de son époux devenant sans objet, ce dernier devait également quitter la Suisse avant le 4 octobre 2008.

En substance, l'OCP retenait que l'intéressée était en échec définitif et n'était plus inscrite dans un établissement scolaire. Elle n'avait pas subi les examens finaux dans un délai raisonnable et n'avait pas mené à bien son projet initial de formation.

7. Le 15 septembre 2008, l'intéressée a saisi la commission cantonale de recours en matière de police des étrangers - devenue depuis lors commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission) - d'un recours.

Elle avait formé recours contre la décision de la HES-SO/GE, et la cause était pendante devant le Tribunal administratif. Son échec scolaire était dû à des problèmes de santé, ce qui l'avait amenée à manquer involontairement des cours et des examens. Depuis, elle était guérie et apte à reprendre les études. Elle tenait à retourner dans son pays en étant titulaire d'un diplôme suisse. Elle était financièrement indépendante et avait toujours travaillé pour subvenir à ses besoins.

Elle était actuellement inscrite en filière informatique de gestion à la Haute école de gestion de Genève, ce qui lui permettait de se recycler et de se maintenir à niveau en attendant le terme de la procédure de recours susmentionnée. Cette inscription serait annulée si elle pouvait réintégrer l'EIG.

8. Le 24 novembre 2008, l'OCP a transmis ses observations à la commission. La demande de renouvellement avait été déposée le 13 novembre 2007 et il y avait lieu d'appliquer l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, du 26 mars 1931 (ci-après : aLSEE) et ses règlement et ordonnance d'application.

Les étudiants obtenant une autorisation de séjour devaient subir leurs examens intermédiaires et finaux dans un délai raisonnable, sans quoi l'autorisation ne pouvait être prolongée. Les changements d'orientation ne devaient être admis que dans des cas exceptionnels. Les études ne pouvaient pas être financées uniquement par les gains d'une activité accessoire.

Ces exigences n'étaient pas remplies par la recourante. L'autorisation ne pouvait être renouvelée, même en tenant compte de la nouvelle formation entreprise par l'intéressée, car le séjour total en fin de formation serait de sept ans, ce qui serait susceptible de créer un cas humanitaire.

La situation financière de l'intéressée était peu claire, car elle semblait subvenir à ses besoins exclusivement par des gains accessoires et que selon certaines déclarations, elle travaillerait même à plein temps, ce qu'elle n'était pas autorisée à faire.

9. Le 5 février 2009, la commission a entendu les parties.

L'intéressée a expliqué que, souffrant de maux de tête, elle n'avait pu suivre ses études régulièrement de novembre 2006 à mars 2007.

Elle avait occupé divers emplois, quelques heures par semaine. Son époux était venu la rejoindre à Genève en juin 2007, mais il n'avait pas d'activité lucrative. Elle s'était inscrite à la Haute école de gestion de Genève (ci-après : HEG) en septembre 2008, dans l'idée de réintégrer l'EIG. La formation à la HEG était d'une durée de six semestres. Si elle réussissait ses études à la HEG, elle n'aurait pas besoin de réintégrer l'EIG car les diplômes étaient équivalents. Elle avait retiré son recours au Tribunal administratif contre la décision de la HES-SO/GE.

L'OCP a relevé que l'intéressée n'avait pas l'autorisation de travailler.

10. Le 5 février 2008, la commission a rejeté le recours. Le plan d'études de l'intéressée ne répondait pas aux exigences de clarté exigées. Les motifs médicaux ayant entraîné l'échec des études avaient été écartés par la HES-SO/GE ; les maux de tête dont souffrait Mme A\_\_\_\_\_ ne l'avaient pas empêchée de poursuivre ses activités professionnelles. De plus, l'intéressée ne disposait pas de moyens financiers suffisants. Elle assurait par son travail accessoire non seulement ses propres besoins, mais ceux de son époux.

La sortie de Suisse n'était pas garantie : l'intéressée n'avait pas de projet professionnel concret à Madagascar et le fait que son mari soit venu la rejoindre et résidait illégalement à Genève ne plaidait pas en sa faveur.

11. Mme A\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif d'un recours le 3 avril 2009. L'échec à l'EIG était uniquement dû à des problèmes de santé, ce qui était démontré par les treize certificats médicaux joints au recours. Elle suivait régulièrement des cours à la HEG et cette école attestait que ses résultats du 1<sup>er</sup> semestre étaient excellents. Elle était indépendante économiquement et n'avait jamais été aidée de ce point de vue depuis son entrée en Suisse. Elle ne faisait pas l'objet de poursuites. La décision litigieuse ne tenait pas compte des problèmes de santé qui avaient entraîné son échec à l'EIG et de sa réussite à la HEG. Elle avait effectivement continué à travailler malgré ses maux de tête, essentiellement pour ne pas tomber à la charge de la société. Ses activités professionnelles demandaient beaucoup moins d'attention que ses études. Au demeurant, on ne pouvait lui reprocher de continuer de travailler pendant la procédure de renouvellement : si elle ne le faisait pas, elle serait tombée à la charge de la collectivité, ce qui lui aurait été reproché. Elle était fermement décidée à retourner à Madagascar une fois ses études terminées. Son époux était venu la rejoindre lorsqu'elle avait des problèmes de santé et ce dernier repartirait avec elle à la fin de ses études. Préalablement, elle demandait la restitution de l'effet suspensif.
12. Le 13 mai 2009, l'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif. Le 27 mai 2009, il a conclu au rejet du recours, l'intéressée ne remplissant plus les conditions d'obtention d'un permis de séjour. Elle n'avait aucun diplôme après quatre ans et demi en Suisse et la formation qu'elle suivait ne devait s'achever

qu'au mois d'août 2011. Elle ne disposait d'aucun moyen financier autre que ses gains accessoires.

13. Le 15 juin 2009, soit pendant la prolongation du délai qui lui avait été imparti pour produire d'éventuelles observations au sujet de la détermination de l'OCP sur effet suspensif, la recourante a transmis au tribunal les documents suivants :

- une attestation de l'EIG, devenue depuis lors Haute école du paysage, d'ingénierie et d'architecture de Genève ; la recourante avait été étudiante régulière du 18 octobre 2004 au 16 septembre 2007. Elle avait cumulé beaucoup d'absences pour raison de santé durant l'année académique 2006-2007 qui l'avaient empêchée de mener à terme avec succès ses études ;
- une attestation de M. Michel Kuhne, chargé d'enseignement à la HEG ; la recourante était une étudiante dynamique, intéressée, mûre, d'un commerce agréable, qui était très sérieusement déterminée à poursuivre ses études ;
- une attestation du professeur responsable du département d'informatique de gestion de la HEG, selon laquelle la recourante poursuivait régulièrement ses études en vue de l'obtention d'un baccalauréat d'informaticienne de gestion H.E.S. La formation devait s'achever au plus tôt en août 2011. Les résultats du premier semestre étaient excellents et ceux du second pas encore connus ;
- une attestation de M. Christian Stettler, chargé de cours à la HEG, certifiant que la recourante était une étudiante très studieuse faisant preuve de beaucoup de sérieux et de rigueur, qui avait suivi tous les cours de programmation dispensés durant l'année scolaire ;
- un certificat de fin du cours "Network Fundamentals" ;
- un extrait de son compte à la Banque cantonale de Genève, pour la période allant du 1er janvier 2008 au 18 mai 2009 ;
- neuf résultats de contrôle continu ; l'un d'entre eux indiquait une note de 3.5, deux entre 4 et 5, alors que le résultat des six autres se situait au-dessus de 5.

Ces documents ont été transmis à l'OCP pour information et la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le 1er janvier 2008, la aLSEE a été remplacée par la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20). Selon le droit transitoire, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr restent régies par l'ancien droit (art. 126 al. 1 LEtr), seule la procédure étant soumise au nouveau droit (art. 126 al. 2 LEtr).

Au vu de ce qui précède, le présent litige doit être analysé à l'aune de l'ancien droit, la demande de renouvellement ayant été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr .
3. Selon l'art. 18 al. 2 let. a de l'ancien règlement d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1er mars 1949 (ci-après : aRLSEE), les cantons ont le droit d'accorder des autorisations de séjour, pour la durée habituelle des études, aux étudiants. De plus, l'art. 8 al. 1 et 2 aRLSEE indique que les autorités statuent librement sur l'octroi de l'autorisation de séjour, en tenant compte des intérêts moraux économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail. Des autorisations de séjour peuvent être accordées à des étudiants désirant faire des études en Suisse lorsqu'ils y viennent seuls, qu'ils désirent fréquenter une université ou un institut d'enseignement supérieur, que le programme d'études est fixé, que la direction de l'établissement confirme par écrit que le requérant est apte à fréquenter l'école dont il s'agit, qu'il prouve qu'il dispose des moyens financiers nécessaires et que la sortie de Suisse à la fin du séjour apparaissent assurés [art. 32 de l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (ci-après : aOLE)].
4. En application des dispositions rappelées ci-dessus, l'office fédéral des migrations a rédigé des directives et commentaires concernant l'entrée, le séjour et le marché du travail (ci-après : Directives LSEE).

Celles-ci indiquent notamment que :

- les étrangers effectuant des études en Suisse doivent apporter la preuve qu'ils disposent des moyens financiers nécessaires, et que leurs études ne peuvent pas être uniquement financées par les gains d'une activité accessoire (Directives LSEE, ch. 511, 3<sup>ème</sup> §) ;

- il est nécessaire de contrôler et d'exiger que les étudiants étrangers subissent leurs examens intermédiaires et finaux dans un délai raisonnable, à défaut de quoi l'autorisation ne sera pas prolongée (Directives LSEE, ch. 513) ;

- un changement d'orientation ou une formation supplémentaire ne peuvent être admis que dans des cas exceptionnels dûment fondés (Directives LSEE, ch. 513, 1<sup>er</sup> §).

5. En l'espèce, les exigences rappelées ci-dessus ne sont pas remplies. La recourante n'a pas terminé ses études dans un délai raisonnable. Les questions de santé qu'elle met en avant pour expliquer son retard n'ont pas été retenues lors de la procédure contre la décision d'exclusion de l'EIG, ce qui interdit d'admettre que le choix de commencer une nouvelle formation soit dûment fondé, même au vu des bons résultats de la recourante durant l'année scolaire 2008-2009.

De plus, la recourante finance non seulement ses études, mais aussi le séjour de son époux, au moyen de gains accessoires.

6. Au vu des éléments qui précèdent, le recours sera rejeté sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer si le fait que la recourante soit venue seule en Suisse, puis se soit mariée, et que son époux l'ait rejointe en Suisse, est conforme ou non à l'art. 32 aOLE.

Le litige étant tranché sur le fond par le présent arrêt, la demande de restitution de l'effet suspensif devient sans objet.

7. Au vu de cette issue, un émolument, en CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable le recours en interjeté le 18 septembre 2008 par Madame A\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 5 février 2009 ;

**préalablement :**

constate que la demande de restitution de l'effet suspensif est devenue sans objet ;

**au fond :**

le rejette ;

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

dit que, conformément aux art. 113 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il 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 Madame A\_\_\_\_\_, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :