

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3970/2011-PE

ATA/47/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 janvier 2013

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur J _____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
5 juin 2012 (JTAPI/753/2012)**

EN FAIT

1. Monsieur J_____, né le _____ 1985 est ressortissant indien.
2. Le 24 juin 2006, il a obtenu un Bachelor's Degree in Commerce de la Mahatma Gandhi University à Kottayam en Inde.
3. Le 28 février 2007, M. J_____ a déposé une demande de visa auprès du consulat de Suisse à Bombay/Mumbai (Inde) aux fins de poursuivre ses études en Suisse au Hotel and Tourism Institute (ci-après : HTI) au Mont-Pèlerin.
4. Le 23 mars 2007, la police des étrangers du canton de Vaud a accordé l'autorisation habilitant les représentations suisses à délivrer un visa en faveur de M. J_____. Il est arrivé en Suisse le 30 avril 2007.
5. Le 1^{er} septembre 2008, HTI lui a délivré un Master of Business Administration in Hospitality Management.
6. Le 30 janvier 2009, M. J_____ a sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour afin de suivre des cours de français auprès de l'école Language Links à Lausanne jusqu'au 31 décembre 2009 et pour se présenter aux examens du Diplôme d'Etudes de Langue Française (ci-après : DELF) niveau B1. Il a pris l'engagement écrit de quitter la Suisse le 31 décembre 2009. Les autorités vaudoises ont alors renouvelé son autorisation de séjour jusqu'au 31 décembre 2009.
7. Le 16 décembre 2009, M. J_____ a demandé le renouvellement de son autorisation de séjour afin de se présenter aux examens du DELF niveau B2 en septembre 2010. Il était inscrit dans un programme « à la carte » comprenant vingt heures d'études hebdomadaires.
8. Le 1^{er} mars 2010, les autorités vaudoises ont informé M. J_____ qu'elles s'apprêtaient à rendre une décision négative et l'ont invité à faire valoir ses moyens. M. J_____ a expliqué qu'il était à la recherche d'un emploi dans un hôtel 5 étoiles en Inde. Il souhaitait se présenter à l'examen du DELF niveau B2 ce qui faciliterait grandement sa recherche d'emploi. Suite aux explications fournies par M. J_____ et après que ce dernier avait signé un nouvel engagement de quitter la Suisse au terme de ses études, les autorités vaudoises ont prolongé son titre de séjour jusqu'au 15 octobre 2010.
9. Le 1^{er} septembre 2010, M. J_____ a transféré son domicile à Genève.
10. Le 26 octobre 2010, M. J_____ a déposé une nouvelle demande d'autorisation de séjour auprès de l'office cantonal de la population (ci-après :

OCP) pour étudier auprès de VM Institut Supérieur (ci-après : VM Institut) pendant trois ans en vue d'obtenir un diplôme IT Engineer in E-Business. Les études qu'il souhaitait effectuer auprès de VM Institut devaient lui permettre d'acquérir des compétences en technologie de l'information, ce qui représentait un atout important pour ses futures recherches d'emploi. Il a également produit une lettre de VM Institut du 22 octobre 2010 confirmant que la formation se terminerait en septembre 2013. Il s'engageait à retourner définitivement en Inde au terme de ses études.

11. Dans le formulaire E complété à la demande de l'OCP, M. J_____ a indiqué avoir l'intention d'ouvrir un restaurant en Inde pour la gestion duquel des connaissances dans le domaine des technologies de l'information seraient nécessaires. Pendant ses études, il subviendrait à ses besoins par ses propres moyens et avec l'aide de son père, domicilié en Inde. Il a joint un extrait de son compte auprès de l'Union de Banques suisses faisant état d'un solde créancier de CHF 20'577,50.
12. Par lettre du 20 août 2011 adressée à l'OCP, VM Institut a confirmé que M. J_____ avait un taux de présence aux cours de 75 % depuis le début de sa formation en septembre 2010.
13. Par décision du 14 novembre 2011, l'OCP a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour pour études et a prononcé le renvoi de Suisse de M. J_____ avec un délai au 15 décembre 2011 pour quitter le territoire.
14. Le 24 novembre 2011, M. J_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision précitée sans prendre de conclusions formelles. Il contestait la décision en tant qu'elle était surtout motivée par le fait qu'il possédait déjà un diplôme supérieur. Ses études complémentaires dans la technologie de l'information constituaient cependant un vrai complément à sa première formation et seraient utiles lors de sa recherche d'emploi en Inde. Il demandait par conséquent au TAPI d'accepter son recours pour lui permettre de terminer ses études jusqu'à l'obtention du Master en technologie de l'information (ci-après : MSIT).
15. Par jugement du 5 juin 2012, le TAPI a rejeté le recours.

M. J_____ était arrivé en Suisse il y a plus de cinq ans au bénéfice d'une autorisation de séjour pour étudier auprès de HTI. Cette décision avait été prolongée à répétitions reprises pour lui permettre d'obtenir un diplôme DELF niveau B2. Le but de son séjour avait été atteint. Il ne se justifiait par conséquent pas de lui permettre d'entreprendre une nouvelle formation, laquelle représentait un changement d'orientation insuffisamment motivé et dont la nécessité n'était aucunement démontrée. Il constatait également que M. J_____ n'avait pas respecté ses engagements de quitter la Suisse. Au contraire, à chaque échéance, il

avait demandé le renouvellement de son autorisation de séjour en présentant de nouveaux plans d'études. Il n'avait pas non plus établi qu'il disposait des moyens financiers nécessaires à sa formation. Il s'était borné à produire un extrait de compte faisant état d'un solde créancier à un moment donné, document manifestement insuffisant pour établir l'existence de moyens financiers suffisants.

16. Par acte posté le 2 juillet 2012, M. J_____ 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 que l'extrait de son compte en banque aurait été versé au dossier pour les besoins de la cause. Il demandait à pouvoir finir ses études pour rejoindre son pays avec un diplôme supérieur à l'issue de ses études à Genève.

17. Le 4 juillet 2012, le TAPI a transmis son dossier en indiquant qu'il n'avait pas d'observation à formuler.

18. Le 9 août 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours.

19. Le 10 août 2012, les parties ont été informées que la cause était 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 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 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 prévu ».

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

26 octobre 2010 d'autorisation de séjour et sur le recours du 24 novembre 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.

En l'espèce, le recourant a séjourné en Suisse depuis 5 ans. Il a été mis en mesure d'obtenir tant le Master of Business Administration in Hospitality Management que le diplôme du DELF niveau B2 de sorte que l'on peut admettre que le but de son séjour a été atteint et qu'il ne se justifie pas de lui permettre d'entreprendre une nouvelle formation qui représente un changement d'orientation insuffisamment motivé et dont le caractère véritablement nécessaire n'est pas démontré. La nouvelle demande d'autorisation de séjour pour études vise ainsi à éluder les prescriptions sur l'admission et le séjour des étrangers, la condition de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr n'étant pas réalisée. Le recourant n'a pas respecté ses engagements réitérés de quitter la Suisse au terme de ses formations.

8. Il ressort ainsi du dossier que les conditions stipulées à l'art. 27 LEtr. ne sont manifestement pas réalisées. Le recourant a atteint son objectif de formation. Il n'a pas respecté son engagement de quitter la Suisse. Il a sollicité le renouvellement de son autorisation de séjour pour suivre une nouvelle formation qui n'est pas liée à l'objectif initial de formation. De surcroît, le recourant ne fait valoir aucun moyen contre la décision du TAPI hormis celui consistant à réaffirmer qu'il dispose de moyens suffisants pour garantir son séjour en Suisse. Cette motivation est mal fondée et de toute manière insuffisante au regard des exigences de l'art. 27 LEtr qui doivent être remplies cumulativement.
9. 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). Le recourant plaidant en personne, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 juillet 2012 par Monsieur J_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 5 juin 2012 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 J_____, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, juge, M. Fiechter, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

la présidente siégeant :

S. Hüsler Enz

E. Hurni

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.