

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4710/2008-PE

ATA/501/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 août 2010

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur C _____

représenté par Me Pascal Junod, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 2 juillet 2009 (DCCR/920/2009)

EN FAIT

1. Monsieur C_____, né en 1976, ressortissant de Mongolie, est arrivé à Genève le 1^{er} mai 2007. Depuis cette date et jusqu'au 15 février 2008, il a travaillé à la mission permanente de Mongolie dans le cadre d'un programme de « stage/mission » organisé par l'Organisation mondiale du commerce (ci-après : OMC).

A ce titre, il s'est vu délivrer par le département fédéral des affaires étrangères (ci-après : DFAE) une carte de légitimation valable du 15 mai 2007 au 15 mars 2008.

2. Le 11 mars 2008, M. C_____ a déposé en mains de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une demande d'autorisation de séjour pour études. Il envisageait d'entreprendre des études de musicolinguistique en six langues auprès de l'Institut supérieur de musique langues et culture (ci-après : ISM).

A la demande précitée, il a joint plusieurs documents dont un engagement de quitter le territoire suisse à la fin de ses études. Il a également produit deux attestations soit l'une de prise en charge financière émanant de Madame L_____, de nationalité mongole, domiciliée à Genève, titulaire d'une carte de légitimation délivrée par le DFAE, et la seconde établie par l'ISM le 11 mars 2008. M. C_____ était admis dans cet institut pour des études de musicolinguistique en six langues. Celles-ci dureraient quatre à cinq ans en vue d'un diplôme. M. C_____ entreprenait ces études par nécessité professionnelle afin de maîtriser la pratique de la musicolinguistique. L'horaire prévu était de vingt-trois heures hebdomadaires.

Il a également produit copie d'un courrier émanant du Ministère de l'industrie et du commerce de Mongolie (ci-après : MIC) rédigée en langue anglaise portant la date du 2 avril 2008 et la référence 3/578.

3. Le 27 juin 2008, le MIC à Ulaanbaatar s'est adressé à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM). Le contrat de travail de M. C_____ en Suisse devait arriver à échéance en février 2008 et il aurait dû rentrer en Mongolie pour reprendre son activité au sein du MIC. M. C_____ n'était pas revenu en Mongolie, il était resté en Suisse et y avait travaillé illégalement. Le MIC tenait à informer l'ODM du comportement incorrect de M. C_____ qui avait sollicité l'aide de l'ODM en vue de la poursuite et de la légalisation de son séjour en Suisse en produisant de faux documents au nom du MIC. M. C_____ résidait actuellement à l'ISM. Le MIC demandait à l'ODM de renoncer à donner une suite favorable à la demande de l'autorisation de séjour de M. C_____ étant donné

qu'il avait violé son contrat et que pour le surplus, il n'était pas retourné en Mongolie.

4. Par décision du 7 octobre 2008, l'OCP a refusé la demande d'autorisation de séjour sollicitée en application des art. 27 et 96 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 23 et 24 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).

M. C_____ était déjà au bénéfice d'une formation supérieure et avait plusieurs années d'expérience professionnelle. La personne qui s'était portée garante de ses moyens financiers ne bénéficiait pas d'une autorisation de séjour fondée sur un contrat fixe ; elle ne pouvait dès lors garantir une prise en charge financière pour la durée totale des études de M. C_____ sur le territoire genevois. Au surplus, selon les informations fournies par la Mission de Mongolie à Genève, M. C_____ était tenu de réintégrer son précédent poste de travail au sein du MIC au terme de son stage en février 2008. Il n'avait pas tenu ses engagements et de ce fait, il apparaissait que sa sortie de Suisse n'était pas assurée.

Un délai de départ au 15 novembre 2008 était imparti à M. C_____ pour quitter le territoire suisse.

Dite décision, indiquant la voie et le délai de recours à la commission cantonale de recours en matière d'étrangers, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : CCRA) a été remise en mains propres de M. C_____ le 18 novembre 2008.

5. M. C_____ a interjeté recours contre la décision précitée par acte du 15 décembre 2008.

Il admettait être venu en Suisse pour participer à un programme de stage de l'OMC auprès de la Mission de la Mongolie à Genève. Son garant était fonctionnaire auprès de l'Organisation des nations unies (ci-après : ONU). Les études qu'il envisageait d'entreprendre à l'ISM devaient lui permettre d'enseigner une nouvelle méthode en Mongolie. Il était obligé de saisir la chance exceptionnelle et unique d'être admis par cet institut de renommée internationale.

Les différentes conditions fixées par l'art. 32 de l'ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers en vue de l'obtention d'un permis de séjour d'étudiant étaient réalisées en l'espèce : il était admis par l'ISM, disposait de moyens financiers nécessaires pour assumer les frais relatifs à ses études et il s'était engagé à quitter la Suisse dès la fin de ses études.

Il concluait à ce que l'autorisation de séjour sollicitée lui soit octroyée.

6. Dans sa réponse du 2 février 2009, l'OCP s'est opposé au recours.
7. Le 2 juillet 2009, M. C_____ a été entendu par la CCRA.

Il a persisté dans les termes de son recours. Il avait ouvert un compte auprès d'une banque mongole sur lequel se trouvait un montant correspondant à CHF 8'000.-. Il souhaitait étudier auprès de l'ISM les langues anglaise, italienne, espagnole, française et allemande. Il avait oublié la sixième langue qu'il désirait étudier. En fait, il avait besoin d'étudier uniquement le français. Il avait choisi d'étudier la langue dans une école de musique parce qu'il estimait qu'il était plus facile d'apprendre ainsi cette langue et surtout de la comprendre.

La représentante de l'OCP a produit un courriel d'un tiers prétendant être l'épouse de M. C_____ avec lequel elle avait eu deux enfants. Elle n'avait pas d'emploi et se trouvait démunie actuellement.

M. C_____ a répondu ne pas connaître cette personne qui se nommait A_____ et qui prétendait être son épouse. En revanche, il confirmait avoir un enfant qui vivait actuellement en Mongolie avec sa femme qui se nommait K_____. Contrairement à ce qu'il venait de dire, il était marié. Il était tout simplement parti de son pays.

Il a précisé encore payer CHF 500.- de loyer par mois et ses dépenses mensuelles s'élevaient à CHF 1'000.- environ. Tous les deux ou trois mois, il recevait de l'argent de ses parents remis de main à main par des diplomates mongols qui venaient à Genève pour des missions et à chaque fois le montant s'élevait entre CHF 1'000.- et CHF 1'500.-, voire CHF 2'000.-. N'ayant aucun revenu, il ne versait pas de contribution d'entretien à son épouse qui bénéficiait d'une aide auprès de ses parents ainsi que de ses propres parents.

8. Par décision du 2 juillet 2009, communiquée le 22 septembre 2009, la CCRA a rejeté le recours.

La demande devait être examinée au regard des conditions cumulatives prévues à l'art. 27 al. 1 LEtr. Or en l'espèce, le départ de Suisse de M. C_____ ne paraissait pas assuré. Au vu du comportement de ce dernier qui n'avait pas respecté ses engagements au sein du MIC, sa sortie de Suisse, au terme de ses études, ne pouvait pas être considérée comme assurée.

Au surplus, l'intéressé bénéficiait d'une formation supérieure dans son pays et il n'avait pas apporté d'explications convaincantes sur la nécessité d'étudier la musicolinguistique à Genève pendant quatre à cinq ans. Il avait reconnu à l'audience que seul le français l'intéressait et pouvait lui être utile au niveau professionnel. Or, la CCRA avait pu constater lors de son audition que le recourant parlait déjà très bien le français.

9. M. C _____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte daté du 21 octobre 2009 et remis à un office de l'entreprise La Poste le 22 du même mois.

Contrairement à ce qu'avait retenu la CCRA, il était au bénéfice d'un accord verbal avec son ministère « de s'instruire (par nécessité diplomatique) en français et langues européennes auprès de l'ISM » où il avait été admis en date du 11 mars 2008. Il était donc parfaitement faux de prétendre qu'il devait réintégrer son poste au sein du MIC. La CCRA pensait qu'il parlait parfaitement le français alors que très souvent il confondait « la situation parlée à l'envers en manque de verbe ». Il était toujours fonctionnaire de l'Etat mongol et prêt à terminer ce qu'il avait commencé, en particulier ses études de langue française durant l'année scolaire 2009-2010. Il disposait des moyens nécessaires pour subvenir à ses besoins quotidiens ainsi que pour couvrir les frais de ses études auprès de l'ISM.

Il a produit l'original d'un courrier du MIC rédigé en langue anglaise daté du 9 avril 2008 et portant la référence 2/579.

10. Dans sa réponse du 25 novembre 2009, l'OCP s'est opposé au recours pour les motifs retenus par la CCRA.

La lettre portant en-tête du MIC datée du 2 avril 2008 que le recourant avait produite pour appuyer sa demande d'autorisation de séjour était, selon ledit ministère, un faux document. Pour ce premier motif, la décision de l'OCP devait être confirmée.

Au surplus, M. C _____ n'avait pas été convaincant quant à la nécessité d'entreprendre des études de musicolinguistique en six langues auprès de l'ISM pendant quatre ou cinq ans alors qu'il avait reconnu devant la CCRA que seul l'apprentissage de la langue française lui serait utile.

11. Le juge délégué s'est enquis de savoir si une procédure pénale était en cours. Il a appris que suite à une dénonciation de l'OCP du 18 décembre 2009 pour faux dans les certificats au sens de l'art. 252 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), une procédure pénale avait été ouverte le 23 décembre 2009 (P/20537/2009).

Dite procédure a été classée « en opportunité, vu circonstances et prévention pénale insuffisante » le 12 mai 2010.

Le juge délégué a sollicité l'apport de cette procédure. Il ressort notamment d'un rapport de la police judiciaire du 8 février 2010 qu'il n'a pas été possible de déterminer l'implication exacte de M. C _____ dans le cadre de la falsification du document incriminé. Plusieurs contradictions ressortent cependant quant à l'origine de cette attestation et la nature des relations entre le mis en cause et les

autorités de Mongolie. Il ne serait pas exclu qu'un litige soit à l'origine de la télécopie transmise par le MIC le 27 juin 2008.

12. Nanti de ces informations, le juge délégué a imparti aux parties un délai pour se déterminer sur la suite de la procédure.
13. Le 8 juillet 2010, l'OCP a confirmé maintenir sa décision du 7 octobre 2008 dans la mesure où le refus de renouvellement de l'autorisation de séjour pour études de M. C_____ n'était pas dû à l'utilisation de faux documents par ce dernier. Il avait relevé que le plan d'études n'était pas respecté, les moyens financiers par garantis et la sortie de Suisse pas assurée.
14. Dans ses observations du 14 juillet 2010 M. C_____ a informé le Tribunal administratif qu'il entendait poursuivre la procédure pendante devant cette juridiction.

La procédure pénale dirigée à son encontre avait été classée et l'enquête de police concluait qu'il n'était pas exclu que la télécopie du MIC du 27 juin 2008 ait été adressé à l'ODM en raison d'un litige survenu ultérieurement entre lui-même et son employeur, voire les autorités mongoles. Il n'avait pas pu être établi que l'attestation du 2 avril 2008 était un faux.

15. 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. 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. La demande de renouvellement litigieuse du recourant ayant été déposée après le 1^{er} janvier 2008, la LEtr et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'OASA, remplaçant la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers, du 26 mars 1931 (aLSEE - RS 142.20), sont applicables.
3. a. Selon l'art. 27 al. 1^{er} LEtr, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux conditions suivantes :
 - a. la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés ;
 - b. il dispose d'un logement approprié ;
 - c. il dispose des moyens financiers nécessaires ;

- d. il paraît assuré qu'il quittera la Suisse.
- b. Aux termes de l'art. 23 al. 1 OASA, l'étranger peut prouver qu'il dispose des moyens financiers nécessaires à une formation ou à un perfectionnement en présentant notamment :
- a. une déclaration d'engagement ainsi qu'une attestation de revenu ou de fortune d'une personne solvable domiciliée en Suisse ; les étrangers doivent être titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement ;
 - b. la confirmation d'une banque reconnue en Suisse permettant d'attester l'existence de valeurs patrimoniales suffisantes ;
 - c. une garantie ferme d'octroi de bourses ou de prêts de formation suffisants.
- c. Selon l'art. 23 al. 2 let. c OASA il apparaît assuré qu'un étranger quittera la Suisse, notamment lorsque le programme de formation qu'il a prévu est respecté. Une formation ou un perfectionnement est en principe admis pour une durée maximale de huit ans. Des dérogations peuvent également être accordées en vue de formation ou de perfectionnement visant un but précis (art. 23 al. 3 OASA).
- d. L'art. 24 OASA pose les exigences envers les écoles :
- 1 les écoles qui proposent des cours de formation ou de perfectionnement à des étrangers doivent garantir une offre de cours adaptée et respecter le programme d'enseignement. Les autorités compétentes peuvent limiter aux seules écoles reconnues l'admission à des cours de formation ou de perfectionnement ;
 - 2 le programme d'enseignement et la durée de la formation ou des cours de perfectionnement doivent être fixés ;
 - 3 la direction de l'école doit confirmer que le candidat possède le niveau de formation et les connaissances linguistiques requis pour suivre la formation envisagée ;
 - 4 dans des cas dûment motivés, les autorités compétentes peuvent également demander qu'un test linguistique soit effectué.
- e. L'art. 96 LEtr réserve le large pouvoir d'appréciation des autorités compétentes qui doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration. Sur ce point, le tribunal de céans, pas plus que la CCRA, ne peut revoir l'opportunité d'une décision (art. 61 al. 2 LPA).

En l'espèce, toutes les conditions de l'art. 27 LEtr sont remplies.

En effet, le recourant a produit deux attestations de l'ISM, soit l'une confirmant son admission (attestation du 11 mars 2008) et l'autre confirmant qu'il était bien étudiant au sein de l'ISM et qu'il habitait effectivement dans cet établissement (attestation du 23 juin 2008).

Il a également versé aux débats une attestation de prise en charge financière. A cet égard, le refus opposé par l'OCP de prendre en considération ladite garantie au motif que son auteur est au bénéfice d'une carte de légitimation renouvelée au plus tous les trois mois est exorbitant de la lettre de l'art. 23 al. 1 a OASA et ne repose sur aucune base légale.

Enfin, le recourant a confirmé à répétitions reprises qu'il était prêt à quitter le territoire suisse dès l'achèvement de ses études.

Concernant le flou qui entoure les courriers du MIC des 2 avril 2008, voire 9 avril 2008, il n'y a pas lieu de les prendre en considération dès lors que la procédure pénale y relative n'a pas permis d'établir les circonstances de l'établissement de ces documents ni de confirmer qu'il s'agirait de faux.

Quant aux exigences concernant l'ISM, l'OCP ne les discute en aucune manière. A cela s'ajoute, qu'aucune disposition légale n'exige que l'étudiant étranger justifie de la nécessité d'entreprendre des études en Suisse. Sur ce point, l'exigence de l'OCP est dénuée de toute base légale.

Il s'ensuit que l'OCP a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'accorder au recourant un permis de séjour pour études, limité à la durée fixée par l'ISM. En conséquence, le recours sera admis et le dossier renvoyé à l'OCP afin qu'il délivre l'autorisation de séjour sollicitée (ATA/47/2010 du 26 janvier 2010).

4. Au vu de cette issue, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de l'OCP. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 octobre 2009 par Monsieur C_____ contre la décision du 2 juillet 2009 de la commission cantonale de recours en matière administrative ;

au fond :

l'admet ;

renvoie le dossier à l'OCP pour nouvelle décision dans le sens des considérants :

met un émolument de CHF 400.- à la charge de l'office cantonal de la population ;

alloue une indemnité de CHF 1'500.- à Monsieur C_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

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 Pascal Junod, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

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.