

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/715/2010-PE

ATA/907/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 décembre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur H_____

représenté par Me Pierre Ochsner, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 juin 2010 (DCCR/991/2010)

EN FAIT

1. Monsieur H_____, né le _____ 1991, est ressortissant de Tunisie.
2. Il est arrivé en Suisse le 8 août 2008, muni d'un visa de touriste valable trente jours.
3. Le 1^{er} septembre 2008, M. H_____ s'est inscrit à l'E_____ (ci-après: E_____) en vue d'obtenir un certificat d'aptitude professionnelle (ci-après: CAP) en trois ans puis un brevet professionnel (ci-après: BP) de coiffeur, en deux ans.
4. Le 27 août 2009 M. H_____ a déposé auprès de l'Office cantonal de la population (ci-après: l'OCP) une demande d'autorisation de séjour pour études afin de poursuivre sa formation au sein de l'E_____.

Il désirait étudier en Suisse car, pour un homme, il était impossible de suivre une formation de coiffeur pour dames en Tunisie. Il logeait chez son frère, Monsieur L. H_____, titulaire d'une autorisation d'établissement.

5. Par décision du 29 janvier 2010, l'OCP a refusé d'octroyer une autorisation de séjour pour études à M. H_____ et lui a imparti un délai au 28 février 2010 pour quitter la Suisse.

Ce dernier avait débuté ses cours sans autorisation durant le mois de septembre 2008 et avait attendu une année avant de solliciter la régularisation de son séjour, alors qu'il aurait dû faire la demande depuis l'étranger, avant d'arriver en Suisse. Il n'avait ni respecté la procédure, ni démontré la nécessité de venir suivre une formation de coiffure à Genève. Sa sortie de Suisse au terme de ses études n'était pas garantie.

6. En date du 26 février 2010, M. H_____ a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après: la CCRA) contre la décision de l'OCP.

Il suivait les cours dispensés par l'E_____ avec succès depuis un an. Ce type de formation était très difficile d'accès dans son pays. La qualité de l'enseignement, qui était meilleure en Suisse, lui permettait de se construire un avenir prometteur. Ses frais de séjour et de logement étaient entièrement pris en charge par son frère M. L. H_____, qui réalisait un revenu mensuel net de CHF 3'075,20. Il s'engageait à quitter la Suisse après l'obtention de son diplôme.

Le contrat entre l'E_____ et M. H_____ était produit. Selon celui-ci, le prix total de la formation se montait à CHF 14'400.-, payable au début de l'année

ou par mensualité de CHF 300.-. En cas de rupture du contrat, M. H_____ perdrait tout l'argent investi.

7. Le 29 avril 2010 l'OCP a fait part de ses observations et a conclu au rejet du recours.

Les arguments invoqués par M. H_____ ne modifiaient pas sa position. Le fait que l'E_____ ne l'avait pas informé des formalités à accomplir pour étudier en Suisse n'était pas pertinent car le recourant aurait pu se renseigner auprès de l'Ambassade de Suisse à Tunis ou par l'intermédiaire de son frère M. L. H_____.

8. Lors de l'audience tenue le 22 juin 2010 devant la CCRA, M. H_____ a déclaré qu'en Tunisie il était difficile pour un homme de se former en coiffure pour femmes. Cependant, il était socialement acceptable qu'un homme spécialisé en coiffure pour dames ouvre un salon pour femmes. La situation était similaire ou même pire dans les pays voisins. Il souhaitait suivre une formation de coiffeur à Genève. Cette dernière durait cinq ans et devait s'achever en 2013.

L'OCP a indiqué que l'autorisation avait été accordée dans un autre dossier relatif à la même formation, où l'intéressé avait déposé sa demande de permis depuis l'étranger et avait un père suisse.

9. Par décision du même jour, la CCRA a rejeté le recours de M. H_____.

La CCRA ne pouvait revoir l'opportunité de la décision. Aucun élément concret ne permettait de retenir que l'OCP avait excédé son pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen de la demande de M. H_____. Rien n'expliquait pourquoi la formation de coiffeur pour dames était mal vue et si difficilement accessible en Tunisie alors que l'exercice du métier poserait moins de problème.

Le fait que le recourant n'avait pas respecté la procédure habituelle pour déposer sa demande d'autorisation depuis l'étranger et aie attendu plus d'une année après son arrivée en Suisse pour régulariser sa situation ne permettait pas d'admettre que sa sortie du pays au terme de ses études était assurée.

10. Le 6 août 2010, M. H_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif. La décision de la CCRA devait être annulée et l'autorisation de séjour pour études devait lui être octroyée.

En Tunisie, il était voué à une simple vie de paysan. La formation à l'E_____ représentait le seul moyen de se construire un avenir meilleur. Bien que l'ambassade Suisse à Tunis aie confirmé que la formation de coiffure était théoriquement accessible en Tunisie, la réalité du terrain et les a priori sociaux étaient bien différents. Au vu de la situation sociopolitique dans son pays, il était très mal perçu qu'un homme se spécialise dans la coiffure pour dame. Ladite formation était très difficile d'accès pour un homme en raison des préjugés

sociaux. Il souhaitait bénéficier d'un enseignement lui permettant d'acquérir des connaissances pointues et modernes. M. H_____ suivait les cours de l'E_____ avec beaucoup d'assiduité et de persévérance et avait passé les examens de première année avec succès. Il s'était adapté au mode de vie suisse et respectait l'ordre public, bien que n'ayant pas d'attache particulière avec ce pays. Son objectif était d'achever sa formation et de retourner aussitôt en Tunisie auprès de sa famille, afin d'ouvrir un salon de coiffure pour dames.

La CCRA s'était contentée de reprendre l'argumentation de l'OCP. Selon la déclaration faite par la représentante de l'OCP au cours de l'audience tenue le 22 juin 2010, ce dernier aurait refusé de délivrer une autorisation de séjour à M. H_____ au motif qu'aucun membre de sa famille n'avait la nationalité suisse et parce qu'il avait ignoré qu'il devait déposer sa demande d'autorisation de séjour depuis l'étranger. Il remplissait toutes les conditions requises par l'art. 27 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) pour la délivrance d'une autorisation de séjour pour études. Un refus d'autorisation était disproportionné et violait le principe de l'interdiction du formalisme excessif.

11. Le 6 septembre 2010 l'OCP a conclu au rejet du recours.

Au vu du grand nombre d'étrangers désirant être admis en Suisse dans le but de suivre une formation ou de se perfectionner, les conditions d'admission et les exigences légales devaient être respectées de manière rigoureuse, afin que les séjours ne soient exploités de manière abusive. Même si les conditions étaient toutes réunies, l'étranger n'avait pas de droit à la délivrance d'une autorisation de séjour.

M. H_____ était tenu de déposer sa demande d'autorisation de séjour pour études depuis l'étranger, conformément à l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance sur l'entrée et l'octroi de visas du 22 octobre 2008 (OEV - RS 142.204). Il n'avait cependant pas respecté cette procédure et ce malgré son devoir de collaboration. L'argument selon lequel il n'aurait été informé qu'après un an de formation de la nécessité de régulariser sa présence en Suisse ne pouvait être retenu. En déposant une demande de visa touristique en Tunisie avant de venir en Suisse, il avait démontré être au courant que des formalités étaient requises pour y séjourner. Sachant qu'un séjour de trente jours était soumis à autorisation, il aurait dû savoir qu'un séjour de cinq ans nécessitait aussi une approbation. Son frère qui résidait en Suisse au bénéfice d'un permis d'établissement ne pouvait pas non plus ignorer que des démarches administratives étaient nécessaires. L'ambassade suisse à Tunis lui aurait également fourni ces informations s'il avait exposé ses desseins de bonne foi. Le recourant avait des attaches particulières en Suisse car son frère, chez lequel il habite depuis maintenant deux ans, y vivait.

En ne respectant pas la procédure, M. H_____ avait mis les autorités devant le fait accompli de sorte que sa sortie de Suisse n'était plus assurée.

Entamer des études ne conférait pas de droit au séjour (art. 6 al. 2 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 - appliqué par analogie).

12. Le 19 octobre 2010, M. H_____ a transmis une attestation de l'E_____, confirmant qu'il y suivait les cours du lundi au vendredi.
13. Le juge délégué a entendu les parties le 29 novembre 2010.

M. H_____ a confirmé les termes de son recours. S'il obtenait son diplôme européen, il aurait moins de difficulté à s'installer en Tunisie comme coiffeur pour dames. Son frère l'aidait à suivre sa formation, alors que ses parents en Tunisie n'étaient pas en mesure de le supporter financièrement.

Entendu en qualité de témoin, le directeur de l'E_____ a indiqué que les étudiants suivaient trois ans de formation afin d'obtenir le CAP puis deux ans pour le BP, nécessaire pour être son propre patron. Cette formation pouvait se suivre soit en école soit en alternance. Les étudiants n'étaient pas indemnisés. De mémoire, sept de ses élèves avaient obtenu un permis d'étudiant pour venir suivre les cours de l'école durant les trois dernières années.

A sa connaissance, les programmes de formation ainsi que les salons de coiffure en Tunisie étaient séparés entre hommes et femmes. Il existait des exceptions, notamment dans les hôtels ou dans certaines chaînes internationales de coiffeurs. La formation dans les pays nord-africains durait environ six mois, et les étudiants qui en sortaient n'étaient pas réellement compétent.

A l'issue de l'audience les parties n'ont pas sollicité d'autres actes d'instruction, et le juge a indiqué que la cause était 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 d'autorisation de séjour pour études 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. 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.

4. 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.

En l'espèce, le recourant remplit les trois premières conditions, ce que l'OCP ne conteste pas. Seule la quatrième exigence est litigieuse.

5. a. Selon l'art. 23 al. 2 OASA il apparaît assuré qu'un étranger quittera la Suisse, notamment lorsqu'il dépose une déclaration d'engagement allant dans ce sens (let. a), lorsqu'aucun séjour ou procédure de demande antérieur ou aucun autre élément n'indique que la personne concernée entend demeurer durablement en Suisse (let. b) et lorsque le programme de formation est respecté (let. c).

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).

b. Pour la doctrine, des éléments laissant craindre que l'étranger entende demeurer durablement en Suisse sans volonté de mener à terme une formation rendent difficile l'appréciation à faire au regard de l'art. 23 al. 2 let. b OASA. Il faut considérer que la sortie de Suisse n'est notamment pas assurée au sens de cette disposition lorsque la situation économique, sociale ou politique du pays d'origine est fragile, que le requérant est sans attaches professionnelles particulières avec son pays d'origine, que le requérant n'a aucune contrainte familiale dans le pays d'origine, qu'il existe des antécédents administratifs défavorables ou que les documents présentés à l'appui de la demande sont des faux, falsifiés ou douteux (cf. S. FAVEZ, Les étudiants dans la loi sur les étrangers, Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] I 2009 p. 229 et ss).

c. De plus, selon l'art. 17 LEtr, l'étranger entré légalement en Suisse pour un séjour temporaire qui dépose ultérieurement une demande d'autorisation de séjour durable doit attendre la décision à l'étranger (al. 1) sauf si l'autorité cantonale compétente l'autorise à séjourner en Suisse durant la procédure, les conditions d'admission étant manifestement remplies (al. 2).

6. L'OCP a refusé d'octroyer une autorisation de séjour au recourant au motif qu'il n'a pas démontré la nécessité de suivre une formation de coiffure à Genève et

qu'il n'a pas déposé sa demande d'autorisation de séjour pour études depuis l'étranger avant d'arriver en Suisse.

a. Le Tribunal de céans renoncera à examiner la question de la possibilité, pour un homme de suivre une formation de coiffure pour femme en Tunisie et retiendra le fait qu'il est incontesté que la formation est de meilleure qualité en Suisse.

Le recourant a réussi les examens de coiffure de première année et se trouve actuellement en deuxième année d'apprentissage. Il suit le cursus proposé par l'E_____ et manifeste la volonté de mener à terme sa formation, dans le but d'ouvrir un salon de coiffure en Tunisie. Il a des attaches familiales dans son pays, ses parents ainsi que quatre de ses frères y demeurant. La situation économique du pays est relativement bonne et stable (cf., consulté le 16 décembre 2010, <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/5439.htm#econ>).

b. S'agissant du retard du dépôt de la demande d'autorisation du recourant, le Tribunal considère que l'OCP a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d'octroyer l'autorisation de séjour pour études à M. H_____ uniquement pour ce motif, alors que toutes les autres conditions sont remplies.

En outre, il sied de relever que le recourant a été cohérent au cours de la procédure de demande d'autorisation de séjour pour études et n'a jamais présenté de faux documents.

c. A aucun stade de la procédure l'OCP n'a invité le recourant à retourner en Tunisie en attendant l'issue de sa demande d'autorisation de séjour.

7. Au vu de ces éléments et des affirmations du recourant, lequel a confirmé son intention de retourner en Tunisie à l'issue de sa formation, le tribunal de céans estime que sa sortie de Suisse paraît assurée.

Il s'ensuit que le recours sera admis et le dossier renvoyé à l'OCP afin qu'il délivre l'autorisation de séjour sollicitée (ATA/501/2010 du 3 août 2010 et ATA/47/2010 du 26 janvier 2010).

8. Un émolument de CHF 400.- sera mis à charge de l'intimé. 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 6 août 2010 par Monsieur H_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 juin 2010 ;

au fond :

l'admet;

annule la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 22 juin 2010 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population au sens des considérants;

met à la charge de l'intimé un émolument de CHF 400.-;

alloue au recourant une indemnité de procédure de CHF 1'500.- 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 Pierre Ochsner, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

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.