

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/726/2009-PE

ATA/598/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1^{er} septembre 2010

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur R_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre la décision de la commission cantonale de recours en matière
administrative du 19 janvier 2010 (DCCR/187/2010)**

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né le _____ 1985, est ressortissant indien.
2. Il est arrivé en Suisse le 2 février 2007 pour suivre une formation de deux ans, en anglais, auprès de l'Institute management and commercial sciences (ci-après : IMCS) et obtenir ainsi un diplôme intitulé "travel, tourism and hospitality".
3. Le 20 mars 2007, l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) l'a mis au bénéfice d'une autorisation de séjour, valable jusqu'au 15 octobre 2007.
4. Par lettre du 8 octobre 2007, l'intéressé a demandé le renouvellement de son autorisation de séjour en informant l'OCP de son changement d'école et d'orientation : il s'était inscrit auprès de VM Institut Supérieur pour pouvoir y suivre une formation de trois années, soit jusqu'en septembre 2010, en anglais et en français, de "IT-Engineer in E-Business". Ses études dans le domaine de l'hôtellerie avaient été dictées par ses parents et il n'était pas parvenu à les suivre. Il se réorientait donc dans un domaine où il avait de bonnes connaissances préalables.
5. Le 15 janvier 2008, l'OCP a demandé à M. R_____ des informations complémentaires, notamment les notes obtenues à l'IMCS, une preuve de ses moyens financiers et les motifs pour lesquels il souhaitait étudier du E-business à Genève alors que son pays était à la pointe de la formation dans le domaine informatique.
6. Le 4 février 2008, l'intéressé a répondu ne pas avoir obtenu de résultats à l'IMCS. Il voulait étudier dans le domaine de la technologie de l'information du fait qu'il possédait de bonnes connaissances dans la programmation et internet et au motif que si son pays était certes à la pointe dans ce domaine, l'obtention d'un diplôme étranger était un atout pour obtenir un emploi en Inde. Il a produit des documents en anglais comme preuve de ses moyens financiers
7. Le 20 mars 2008, un restaurant genevois a déposé une demande d'autorisation de travail pour M. R_____ afin de l'engager en qualité de garçon d'office, pour une durée indéterminée, à raison de 42 heures par semaine.

Cette demande a été refusée le 29 mai 2008 par l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) au motif que l'ordre de priorité de l'art. 21 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr – RS 142.20) n'avait pas été respecté, l'employeur n'ayant pas démontré qu'aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un pays de l'UE/AELE n'avait pu être trouvé.

8. Le 11 août 2008, l'OCP a demandé au VM Institut Supérieur de le renseigner sur l'assiduité aux cours de M. R_____. Dans un courrier parallèle, il a prié ce dernier de lui faire parvenir les justificatifs de ses moyens financiers et, dans la mesure où il avait déposé une demande d'autorisation de travail à plein temps, d'indiquer s'il avait renoncé à ses études.
9. Le 19 août 2008, VM Institut Supérieur a répondu que M. R_____ s'était inscrit aux cours commençant à la session de septembre 2007 mais que suite à des absences répétées en raison de problèmes personnels, son inscription avait été reportée à la session de septembre 2008.
10. Le 1^{er} septembre 2008, l'intéressé a indiqué à l'OCP qu'il n'avait pas renoncé à ses études. Il n'avait pas de travail en ce moment car il se préparait à commencer sa formation et il n'avait jamais demandé à travailler à plein temps mais seulement à 50%, comme étudiant. S'agissant de ses moyens financiers, il a produit un extrait du compte bancaire de sa mère au 14 janvier 2008, faisant état d'un solde positif équivalent à CHF 23'440.-.
11. Le 21 octobre 2008, l'OCP a demandé à M. R_____ de justifier de manière précise et détaillée son emploi du temps entre septembre 2007 et septembre 2008, puisqu'il n'avait pas suivi de cours durant cette période.
12. Le 17 novembre 2008, l'intéressé a répondu qu'il avait suivi avec beaucoup de difficultés les cours au VM Institut Supérieur de septembre à décembre 2007. Vu la perspective d'un échec, il avait préféré suspendre son inscription et la reporter à septembre 2008. Entre-temps, il avait suivi des cours particuliers avec des anciens étudiants et des amis de cet établissement qui avaient réussi leur première année. Il était maintenant prêt à continuer ses cours et réussir son année et son diplôme.
13. Par décision du 11 février 2009, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour de M. R_____ et lui a imparti un délai au 11 mai 2009 pour quitter le territoire.

En deux ans de séjour en Suisse, il n'avait suivi que quelques mois de cours et n'avait obtenu aucun diplôme. Il avait très rapidement abandonné ses études à l'IMCS, puis avait à nouveau interrompu ses études au VM Institut Supérieur suite à des absences répétées ; il ne semblait dès lors pas assidu dans ses études, ce qui alimentait les doutes quant à sa réelle intention de les terminer dans un délai raisonnable. Le dépôt en sa faveur d'une demande d'autorisation de travail à plein temps augmentait encore ces doutes quant au réel but de son séjour à Genève. Sa motivation à entreprendre des études à Genève reposait davantage sur des convenances personnelles que sur un réel besoin d'acquérir une formation en vue de ses ambitions professionnelles. Les justificatifs de ses moyens financiers n'étaient pas vérifiables dans la mesure où il avait produit une attestation bancaire

d'un établissement en Inde, alors que la législation requérait une attestation d'une banque reconnue en Suisse. Sa sortie du pays n'était plus assurée

14. Par acte du 3 mars 2009, M. R_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission).

L'année 2007-2008 avait été difficile du point de vue financier car ses parents n'avaient momentanément plus pu l'aider, ce qui l'avait affecté tant physiquement que psychiquement et expliquait son manque d'envie de suivre correctement ses cours. Il se devait toutefois, avant de rentrer en Inde, de réussir son diplôme afin de trouver un emploi convenable et à son tour aider ses parents.

15. Le 29 avril 2009, l'OCP a persisté dans sa décision.

16. Entendu par la commission le 19 janvier 2010 avec l'assistance d'un interprète, M. R_____, a indiqué suivre des cours pendant environ quinze à seize heures par semaine, ne pas travailler et subsister uniquement grâce à l'argent que ses parents confiaient à de nombreuses connaissances voyageant entre l'Inde et la Suisse ; aucun transfert d'argent n'était donc effectué par le biais de sociétés comme Western Union. Les difficultés financières qu'avaient connues ses parents provenaient d'un investissement immobilier; ceux-ci travaillaient toujours et n'avaient maintenant plus aucune difficulté financière. Il n'avait aucun projet en Suisse à l'issue de ses études et souhaitait simplement retourner dans son pays. Il a produit une attestation de VM Institut Supérieur concernant les résultats des examens du 28 septembre 2009 pour lesquels il avait obtenu la note générale de 5.06.

17. Par décision du 19 janvier 2010, la commission a rejeté le recours de M. R_____.

L'OCP n'avait pas excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de l'examen du cas d'espèce, en estimant, à la lumière du parcours scolaire de l'intéressé, que sa motivation à entreprendre des études à Genève reposait davantage sur des convenances personnelles que sur un réel besoin d'acquérir une formation professionnelle en vue de ses ambitions personnelles.

18. Le 11 mars 2010, M. R_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, reçue le 15 février 2010, concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'OCP afin qu'il lui délivre un permis de séjour pour études.

Il reprenait en substance son argumentation antérieure. Il joignait une copie de l'attestation de sa mère, en français, certifiant qu'elle était en mesure d'aider son fils pour le paiement des frais de séjour en Suisse jusqu'à la fin de ses études, à raison de CHF 2'000.- par mois.

19. Le 12 mars 2010, la commission a déposé son dossier, sans observations.
20. Le 30 mars 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours.

L'intéressé n'avait pas respecté son plan d'études initial et avait interrompu quelques mois plus tard celles dans la nouvelle filière suivie en raison de l'insuffisance de ses résultats. Il avait alors déposé une demande d'autorisation de travail à plein temps et avait repris ses études suite au rejet de sa demande. Il n'avait pas démontré une réelle motivation à poursuivre ses études, n'avait mentionné aucun projet professionnel concret dans son pays d'origine et les justificatifs de ses moyens financiers n'étaient pas vérifiables car ne provenant pas d'une banque reconnue en Suisse.

21. Le 6 avril 2010, les observations de l'OCP ont été transmises à M. R. _____ et un délai au 23 avril 2010 lui a été imparti pour formuler toute requête complémentaire, à défaut la cause serait gardée à juger. L'intéressé n'a pas présenté de demande suite à cette invitation.

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).

Le recourant ayant déposé sa demande de renouvellement d'autorisation de séjour le 8 octobre 2007, le présent litige doit être analysé à l'aune de l'ancien droit et non de la LEtr comme l'ont fait à tort l'OCP et la commission.

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). Ces conditions cumulatives ne diffèrent pas de celles prévues par l'art 27 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) sur les deux éléments en cause, soit les moyens financiers nécessaires et l'assurance de la sortie de Suisse.

Par ailleurs, même dans l'hypothèse où les conditions prévues à l'art. 32 OLE seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance ou au renouvellement d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATAF du 19 mars 2007 dans la cause C-3651/2007 et les références citées). Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les autorités disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 LSEE).

Enfin la délivrance d'une autorisation de séjour temporaire pour études au sens de l'art. 32 OLE visant uniquement à permettre à des étudiants étrangers d'acquérir en Suisse une bonne formation afin qu'il puissent ensuite la mettre au service de leur pays d'origine et non à permettre aux intéressés de s'installer définitivement sur le territoire helvétique, tant le Tribunal fédéral que le Tribunal administratif fédéral ont constamment rappelé que les autorités cantonales de police des étrangers devaient faire preuve de diligence et ne pas tolérer des séjours pour études manifestement trop longs (ATAF du 22 avril 2009 dans la cause C-6827/2007 et les références citées)

4. En l'espèce, le recourant a abandonné la formation dans le secteur de l'hôtellerie, pour laquelle il a obtenu l'autorisation de séjour pour études en mars 2007, en alléguant, sans l'avoir démontré, que celle-ci lui avait été imposée par ses parents. Il s'est inscrit dans une filière informatique, prétendant, sans davantage de justificatifs, avoir des connaissances en programmation et internet. Rapidement en situation d'échec, il a suspendu son inscription et a déposé une demande d'autorisation de travail à 100% - et non à temps partiel comme il le soutient contre l'évidence de la formule qu'il a signée - comme garçon d'office dans un restaurant. Ce n'est qu'après le refus de cette autorisation et avoir été interpellé par l'OCP sur ses intentions quant à ses études, qu'il a finalement indiqué les reprendre. Il n'a pas été en mesure d'indiquer à l'autorité dans quelle perspective concrète il avait choisi une seconde filière pour laquelle il ne contestait pas pouvoir avoir une formation au moins équivalente dans son pays d'origine. Ses moyens financiers ne sont pas vérifiables par l'autorité. Ils reposent soit sur des copies d'attestations émanant prétendument de sa parenté - sans que l'on connaisse la source, l'ampleur et la régularité des revenus de celle-ci, soit sur

des extraits isolés et anciens de comptes ouverts auprès d'un établissement bancaire en Inde. De surcroît, le mode de transfert des fonds, de la main à la main par des amis non identifiés, ne permet pas de contrôler si, quand et en quelle quotité ceux-ci sont effectivement versés au recourant.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'OCP n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que la motivation du recourant de mener à terme ses études était douteuse, que ce dernier n'avait pas démonté à satisfaction de droit disposer des moyens financiers nécessaires et que son retour dans son pays d'origine n'était pas assuré.

5. Mal fondé, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 mars 2010 par Monsieur R_____ contre la décision de la commission cantonale de recours en matière administrative du 19 janvier 2010 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur R_____, à la commission cantonale de recours en matière administrative ainsi qu'à l'office cantonal de la population.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

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 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.