

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/736/2019-PE

ATA/410/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 avril 2020

1^{ère} section

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Cyril Mizrahi, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 octobre 2019 (JTAPI/925/2019)**

EN FAIT

- 1) Madame A_____, ressortissante libanaise, née le _____ 2000, est arrivée à Genève le 15 octobre 2018, au bénéfice d'un visa « Schengen » valable jusqu'au 30 octobre 2018. Mme A_____ est la fille de Monsieur B_____, ressortissant libanais résidant à Genève depuis le mois de mai 2003, actuellement au bénéfice d'un permis d'établissement et de Madame C_____, ressortissante libanaise, domiciliée au Liban.

Mme C_____ et M. B_____ ont deux enfants, soit D_____, né en 1997, lequel réside à Genève avec son père depuis 2013, ainsi que Mme A_____.

Suite à son divorce d'avec Mme C_____, M. B_____ a épousé, à Genève en 2003, Madame E_____, ressortissante suisse née en 1965. Ils ont eu un fils, né le _____2003. Leur divorce a été prononcé le 15 septembre 2017.

- 2) Le 18 octobre 2018, M. B_____ a sollicité de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) une autorisation de séjour, à titre du regroupement familial, pour sa fille, Mme A_____.

Il n'avait pas de dettes et il garantissait, avec son fils D_____, l'entretien de l'intéressée.

M. B_____ et sa première épouse, Mme C_____, envisageaient de se remarier. Toute la famille a de très bonnes relations.

Mme A_____ avait obtenu un baccalauréat en français au Liban, au mois de juillet 2018 et elle s'était inscrite à l'école BER afin de préparer l'examen complémentaire des hautes écoles suisses (ci-après : certificat ECUS).

- 3) Le 19 novembre 2018, l'OCPM a informé Mme A_____ de son intention de refuser la demande de regroupement familial, en lui accordant un délai pour qu'elle se détermine.

- 4) Le 21 décembre 2018, Mme A_____ a expliqué que, lorsque son frère était venu en Suisse, elle n'avait pu le suivre, étant malade.

Elle avait des bons résultats dans la formation qu'elle suivait à l'école BER et envisageait de s'inscrire à l'Université de Genève (ci-après : l'université), en médecine, pour l'année académique 2019-2020.

Elle avait grandi au Nord-Liban à un endroit où il était difficile pour une femme seule de vivre, et où il y avait beaucoup de risques.

Subsidiairement, si la demande de regroupement familial était rejetée, elle demandait à être mise au bénéfice d'un permis étudiant. Dans cette hypothèse, elle s'engageait formellement à quitter la Suisse une fois ses études terminées.

- 5) Par décision du 25 janvier 2019, l'OCPM a rejeté la demande de regroupement familial. Il en a fait de même pour la demande d'autorisation de séjour pour études, estimant que les qualifications personnelles de l'intéressée n'étaient pas suffisantes, en lien avec sa sortie de Suisse au terme de la formation, qui n'était pas suffisamment garantie. Elle pouvait entreprendre ses études de médecine au Liban.

Le renvoi de Suisse de l'intéressée était ordonné, un délai de départ au 10 mars 2019 lui étant fixé.

- 6) Le 25 février 2019, Mme A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée, concluant préalablement à ce que des enquêtes aient lieu et, au fond, à ce qu'une autorisation de séjour pour études lui soit délivrée.

Elle reprenait et développait les éléments figurant dans ses écritures antérieures, précisant ne pas remettre en question le refus de regroupement familial.

Le 21 juin 2019, elle a indiqué que ses résultats à l'école BER étaient bons et la procédure d'inscription à l'université était en cours. Elle réitérait son engagement formel de quitter la Suisse au terme de sa formation, et souhaitait être entendue par le TAPI.

Son père venait d'entamer une procédure de naturalisation.

- 7) Le 6 septembre 2019, l'intéressée a transmis un bordereau de pièces complémentaires dont il ressortait qu'elle avait obtenu le certificat ECUS et qu'elle était immatriculée à l'université, à la faculté de médecine.
- 8) Par jugement du 22 octobre 2019, le TAPI a rejeté le recours.

La recourante aurait dû déposer sa demande au Liban et attendre la décision de l'OCPM à l'étranger. Elle résidait dès lors illégalement en Suisse depuis l'échéance de son visa, le 30 octobre 2018. Ce n'était que lorsqu'elle avait été informée de l'éventuel refus de la demande de regroupement familial qu'elle avait demandé une autorisation de séjour pour études. Dans ces circonstances, on ne pouvait reprocher à l'OCPM d'avoir considéré que son départ de Suisse n'était pas garanti et que le choix de la recourante de se former en Suisse était dicté par des motifs relevant de sa convenance personnelle.

Dès lors que sa demande de permis de séjour était rejetée, son renvoi de Suisse devait être ordonné, cette mesure ne se révélant ni illicite, ni impossible, ni raisonnablement inexigible au vu de la situation actuelle au Liban.

- 9) Par acte mis à la Poste le 25 novembre 2019 et reçu par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 29 novembre 2019, Mme A_____ a recouru contre le jugement précité.

Depuis le 31 décembre 2010, un permis de séjour pour études pouvait être délivré même s'il ne paraissait pas assuré que la personne concernée quitte la Suisse.

Dès lors, toutes les conditions nécessaires à la délivrance du permis sollicité étaient remplies. Le fait que l'intéressée soit venue en Suisse au bénéfice d'un visa Schengen et qu'elle n'ait pas d'emblée annoncé son intention de demander un permis de séjour, de même que le dépôt initial d'une demande de regroupement familial, étaient insuffisants pour justifier le rejet de la demande.

Subsidiairement, l'intéressée devait être admise provisoirement, au vu de la situation, sérieusement dégradée, au Liban. Elle n'avait plus de réseau familial dans son pays d'origine et, n'ayant pas terminé sa formation, elle n'était pas apte à intégrer le marché du travail.

- 10) Le 2 décembre 2019, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.
- 11) Le 23 décembre 2019, l'OCPM a conclu au rejet du recours, reprenant les motifs retenus par le TAPI.
- 12) Exerçant son droit à la réplique, le 3 février 2020, Mme A_____ a maintenu ses conclusions, précisant qu'elle s'était, in fine, inscrite à la faculté des sciences afin d'obtenir un baccalauréat universitaire en mathématiques.

Un tel changement ne prolongeait pas la durée des études et n'était pas inhabituel. La situation au Liban s'était encore aggravée au mois de janvier 2020.

- 13) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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) Le 1^{er} janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20), devenue la loi sur les étrangers et l'intégration (ci-après : LEI). En l'absence de dispositions transitoires, la règle générale selon laquelle s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où lesdits faits se sont produits (ATA/1420/2019 du 24 septembre 2019 consid. 4 ; ATA/847/2018 du 21 août 2018 consid. 3c et les références citées), sous réserve, en matière de sanctions disciplinaires ou d'amendes administratives, que le nouveau droit soit plus favorable, prévaut (ATA/1420/2019 précité consid. 4 ; ATA/847/2018 précité consid. 3c).

La demande d'autorisation de séjour et la décision initiale de refus étant antérieures au 1^{er} janvier 2019, la procédure est soumise aux dispositions de la LEI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018, étant précisé que la plupart des dispositions de celle-ci sont demeurées identiques.

4) La LEI et ses ordonnances d'exécution, en particulier l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201), règlent l'entrée, le séjour et la sortie des étrangers dont le statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEI), ce qui est le cas en l'espèce.

5) À teneur de l'art. 27 al. 1 LEI, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'une formation continue aux conditions suivantes :

- la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou la formation continue envisagées (let. a) ;
- il dispose d'un logement approprié (let. b) ;
- il dispose des moyens financiers nécessaires (let. c) ;
- il a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou la formation continue prévues (let. d).

Selon l'art. 27 al. 3 LEI, la poursuite du séjour en Suisse après l'achèvement ou l'interruption de la formation ou de la formation continue est régie par les conditions générales d'admission prévues par la LEI.

Les conditions spécifiées dans la disposition de l'art. 27 LEI étant cumulatives, une autorisation de séjour pour l'accomplissement d'une formation ne saurait être délivrée que si l'étudiant étranger satisfait à chacune d'elles (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-1359/2010 du 1^{er} septembre 2010 consid. 5.3 ; ATA/255/2018 du 20 mars 2018 consid. 6a).

- 6) a. 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 LEI (arrêts du Tribunal fédéral 2D_49/2015 du 3 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_802/2010 du 22 octobre 2010 consid. 4 ; ATA/318/2018 du 10 avril 2018 consid. 8a).
- b. Compte tenu de l'encombrement des établissements de formation (écoles, universités, etc.) et de la nécessité de sauvegarder la possibilité d'accueillir aussi largement que faire ce peut de nouveaux étudiants sur le territoire de la Confédération, il importe de faire preuve de rigueur dans l'examen des demandes, tant et si bien que la priorité sera donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse (arrêts du TAF C-5015/2015 du 6 juin 2016 consid. 7.1 ; C-5718/2013 du 10 avril 2014 consid. 7.2.3).
- c. Les autorités compétentes tiennent compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (art. 96 al. 1 LEI).
- 7) a. 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 prévus ».

De même, l'art. 23 al. 2 aOASA a été modifié. À teneur du nouveau texte, les qualifications personnelles sont suffisantes au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEI, « notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indiquaient que la formation ou le perfectionnement invoqué vise uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers ».

b. Les directives du secrétariat d'État aux migrations dans le domaine des étrangers 2013, état au 1^{er} novembre 2019 (ci-après : directives LEI) soulignent qu'il y a lieu de tout mettre en œuvre pour empêcher que les séjours autorisés au motif d'une formation ou d'une formation continue ne soient exploités de manière abusive afin d'éluder des conditions d'admission plus sévères (directives LEI ad 5.1). Aucun indice ne doit par conséquent porter à croire que la demande

poursuivrait pour objectif non pas un séjour temporaire en vue de suivre la formation, mais viserait en premier lieu à éluder les prescriptions sur les conditions d'admission en Suisse afin d'y séjourner durablement (directives LEI ad. 5.1.1.1).

c. Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal administratif fédéral a retenu qu'il convenait de procéder à une pondération globale de tous les éléments en présence afin de décider de l'octroi ou non de l'autorisation de séjour (arrêts du TAF C-5718/2013 du 10 avril 2014 consid. 7.2 ; C-3139/2013 du 10 mars 2014 consid. 7.2 ; C-2291/2013 précité consid. 7.2).

Dans l'approche, la possession d'une formation complète antérieure (arrêts du TAF C-5718/2013 et C-2291/2013 précités ; C-3143/2013 du 9 avril 2014 consid. 3), l'âge de la personne demanderesse (arrêts du TAF C-5718/2013 et C-139/2013 précités), les échecs ou problèmes pendant la formation (arrêt du TAF C-3170/2012 du 16 janvier 2014 consid. 4), la position professionnelle occupée au moment de la demande (arrêt du TAF C-5871/2012 du 21 octobre 2013 consid. 3), les changements fréquents d'orientation (arrêt du TAF C-6253/2011 du 2 octobre 2013 consid. 4), la longueur exceptionnelle du séjour à fin d'études (arrêt du TAF C-219/2011 du 8 août 2013 consid. 2), sont des éléments importants à prendre en compte en défaveur d'une personne souhaitant obtenir une autorisation de séjour pour études (ATA/219/2017 du 21 février 2017 consid. 10).

8. a. Il convient tout d'abord d'analyser le respect des conditions pour l'octroi d'un permis de séjour pour études.

L'intéressée est inscrite à l'université, et le fait qu'elle ait rapidement changé de faculté ne saurait lui porter préjudice, tant ce genre de modification de parcours est fréquent, en début de formation universitaire initiale.

Au surplus, elle dispose d'un logement et des ressources financières nécessaires à assurer sa formation.

- b. Reste à examiner la condition du niveau de formation et des qualifications personnelles de la recourante.

Ni le TAPI ni l'autorité intimée ne conteste que l'intéressée dispose de la formation et des capacités nécessaires à la réussite des études qu'elle désire entreprendre.

Il est retenu en défaveur de la recourante d'une part le dépôt de sa demande depuis la Suisse et, d'autre part, sa demande initiale de regroupement familial.

Il est toutefois nécessaire de relever que, lors de sa venue en Suisse et du dépôt de la première demande d'autorisation de séjour, l'intéressée était – certes pour quelques jours seulement – encore mineure. Dès ce dépôt, elle a indiqué

qu'elle entendait poursuivre sa formation ensuite, ce qu'elle a effectivement mis en œuvre, avec succès.

S'agissant de la question de la nécessité des études entreprises, la chambre administrative relève que les universités mentionnées par l'OCPM sont situées à plus de 100 km du domicile de la recourante, au nord Liban. À défaut de formation similaire plus proche, on ne saurait lui reprocher de souhaiter suivre une formation de meilleure qualité en Suisse où elle a l'opportunité de loger chez son père. Cela est d'autant plus vrai que sa mère envisage aussi de quitter le Liban.

Ainsi, au vu des circonstances prises dans leur globalité, il se justifie d'octroyer le permis de séjour pour études à la recourante, l'OCPM ayant abusé de son pouvoir d'appréciation en ne prenant pas en considération les différents éléments du dossier qui convergent en faveur de l'octroi d'un tel permis.

9. Le jugement attaqué sera ainsi annulé, de même que la décision de l'OCPM de refus d'autorisation de séjour pour études du 26 janvier 2019. La cause lui sera renvoyée en vue de l'octroi d'un permis de séjour pour études à la recourante.
10. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 25 novembre 2019 par Madame A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 octobre 2019 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance ;

annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations afin qu'il délivre un permis de séjour pour études à la recourante ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à la recourante une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'État de Genève (OCPM);

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 Cyril Mizrahi, avocat de la recourante, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Meyer

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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.

