RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/845/2022-PE **ATA/187/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 février 2023

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____ **recourant**
représenté par Me Daniel Meyer, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS **intimé**

_____

Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 novembre 2022 (JTAPI/1221/2022)

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____, né le _____ 1999, est ressortissant du Pérou.

b. Il est arrivé en Suisse le 15 avril 2017, avec son frère aîné, pour s'occuper de leur père, Monsieur B_____, domicilié à Genève, ressortissant suisse, victime d'un infarctus le 20 mars 2017. M. B_____ a demandé, le 12 avril 2018, l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur de son fils A_____. Dans le formulaire de demande d'autorisation de séjour étaient cochées les cases « Regroupement familial » et « Études ».

c. Par décision du 29 octobre 2019, l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) a refusé la demande de regroupement familial et prononcé le renvoi de Suisse de l'intéressé, dans le délai échéant le 31 janvier 2020.

d. Par arrêt du 23 mars 2021, la chambre administrative de la Cour de justice, annulant partiellement le jugement du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) ayant rejeté le recours contre la décision précitée, a renvoyé le dossier à l'OCPM afin qu'il statue sur la demande d'autorisation de séjour pour études de l'intéressé que l'OCPM avait omis de traiter.

Elle a confirmé le jugement en tant qu'il rejetait la demande de regroupement familial. Celle-ci était intervenue tardivement, alors que M. A_____ était déjà majeur. Les conditions d'un regroupement familial fondé sur l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) n'étaient pas non plus remplies, l'état de santé du père de l'intéressé ne nécessitant pas une attention ou une aide particulière que seul son fils pourrait lui amener.

e. Par décision du 10 février 2022, l'OCPM a refusé d'octroyer une autorisation de séjour pout études à M. A_____ et prononcé son renvoi de Suisse, un délai échéant le 30 mars 2022 lui étant imparti pour quitter la Suisse.

B. **a.** Par jugement du 15 novembre 2022, le TAPI a rejeté le recours formé par M. A_____ contre cette décision.

Ce dernier avait mis l'autorité devant le fait accompli en commençant ses études visant l'obtention de la maturité professionnelle avant l'obtention d'une autorisation de séjour pour études. La procédure antérieure de regroupement familial et les nouvelles conclusions tendant au prononcé de son admission provisoire au sens de l'art. 83 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) indiquaient que sa sortie de Suisse au terme de ses études ne parait nullement garantie. L'intéressé n'avait pas démontré la

nécessité de suivre les études projetées en Suisse. Le fait qu'il n'existait pas au Pérou de programme de formation équivalent à celui de la maturité professionnelle, cet élément n'était pas suffisant pour justifier le choix de terminer cette formation en Suisse, soit d'effectuer un stage en entreprise à Genève, plutôt que dans son pays. La pertinence d'obtenir une maturité professionnelle suisse pour l'avenir de l'intéressé dans son pays paraissait douteuse.

b. Par acte expédié le 19 décembre 2022 à la chambre administrative, M. A_____ a recouru contre ce jugement, dont il a demandé l'annulation, concluant à ce que l'OCPM préavise favorablement auprès du secrétariat d'État aux migrations (ci-après : SEM) sa demande d'autorisation de séjour pour études.

Il avait commencé sa formation en Suisse à la suite de la demande de regroupement familial. Il ne pouvait lui être reproché d'avoir suivi la scolarité obligatoire dès son arrivée en Suisse. Compte tenu des résultats scolaires obtenus jusqu'ici, il ne faisait aucun doute qu'il allait obtenir la maturité professionnelle en juin 2023. Cette formation lui permettrait plus aisément de trouver un emploi de retour dans son pays. Le refus de l'OCPM violait donc les art. 27 LEI et 23 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). Par ailleurs, il était impératif qu'il puisse rester auprès de son père, qui dépendait au quotidien de son aide. Enfin, son renvoi à quelques mois de l'achèvement de ses études n'était pas admissible.

c. L'OCPM a indiqué qu'il était disposé, à titre exceptionnel, de tenir compte, dans la fixation du délai de départ, de la fin du stage prévue au mois de juin 2023. Pour le surplus, aucun élément nouveau ne justifiait de revenir sur la décision querellée.

d. Dans sa réplique, le recourant a répété qu'il n'avait pas mis les autorités devant le fait accompli. Sa demande d'autorisation de séjour pour études s'était inscrite à la suite de sa demande de regroupement familial dont il avait bénéficié. Il était venu en Suisse pour soutenir son père. Les années passant, la nécessité de sa présence s'était accentuée. Il pouvait donc se prévaloir de l'art. 8 CEDH pour demeurer auprès de celui-ci.

e. Sur ce, 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. Le recourant se plaint d'une violation des art. 27 LEI et 23 OASA.

2.1 La LEI et ses ordonnances, en particulier l'OASA, 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)

2.2 Selon l'art. 17 al. 1 LEI, 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.

2.3 Aux termes de l'art. 27 al. 1 LEI, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement si la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés (let. a), s'il dispose d'un logement approprié (let. b), s'il dispose des moyens financiers nécessaires (let. c), et s'il a un niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus (let. d). Ces conditions 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 (ATA/40/2019 du 15 janvier 2019 consid. 6 et les références citées).

2.3.1 L'art. 27 LEI est une disposition rédigée en la forme potestative (ou « Kann-Vorschrift »). Ainsi, même dans l'hypothèse où toutes ces conditions sont réunies, l'étranger n'a pas droit à la délivrance 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 (ATF 135 II 1 consid. 1.1 et la jurisprudence citée). Autrement dit, l'autorisation doit être refusée lorsque ces conditions ne sont pas remplies ; lorsqu'elles le sont, l'autorité n'en dispose pas moins d'un large pouvoir d'appréciation pour statuer sur la requête, dont elle est tenue de faire le meilleur exercice en respectant les droits procéduraux des parties (arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] F-6364/2018 du 17 mai 2019 consid. 8.1 ; C-7279/2014 du 6 mai 2015 consid. 7.1).

2.3.2 À teneur de l'art. 23 al. 2 OASA, les qualifications personnelles – mentionnées à l'art. 27 al. 1 let. d LEI – sont suffisantes notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure, ni aucun autre élément n'indique que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers.

2.3.3 L'étranger doit présenter un plan d'études personnel et préciser le but recherché (ATA/651/2017 du 13 juin 2017 consid. 6 ; ATA/457/2016 du 31 mai 2016 consid. 5 ; ATA/208/2015 du 24 février 2015 consid. 10).

2.3.4 À la suite de la modification de l'art. 27 LEI intervenue avec effet au 1er janvier 2011, l'absence d'assurance de départ de Suisse de l'intéressé au terme

de sa formation ne constitue plus un motif justifiant à lui seul le refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour études. Néanmoins, cette exigence subsiste en vertu de l'art. 5 al. 2 LEI, à teneur duquel tout étranger qui effectue un séjour temporaire en Suisse, tel un séjour pour études, doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse à l'échéance de celui-là (ATA/139/2015 du 3 février 2015 consid. 7 et les références citées). L'autorité administrative la prend en considération dans l'examen des qualifications personnelles requises au sens des art. 27 al. 1 let. d LEI et 23 al. 2 OASA (arrêts du TAF C-2291/2013 du 31 décembre 2013 consid. 6.2.1 ; C-4733/2011 du 25 janvier 2013 consid. 6.3).

2.3.5 Compte tenu de l'encombrement des établissements (écoles, universités, etc.) et de la nécessité de sauvegarder la possibilité d'accueillir aussi largement que possible de nouveaux étudiants sur le territoire de la Confédération, il importe de faire preuve de rigueur dans l'examen des demandes, la priorité étant donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse. Parmi les ressortissants étrangers déjà au bénéfice d'une première formation acquise dans leur pays d'origine, seront prioritaires ceux qui envisagent d'accomplir en Suisse un perfectionnement professionnel constituant un prolongement direct de leur formation de base (arrêts du TAF C-5015/2015 du 6 juin 2016 consid. 7.1 ; C-5718/2013 du 10 avril 2014 consid. 7.2.3)

2.3.6 La nécessité d'effectuer des études en Suisse ne constitue certes pas une des conditions posées à l'art. 27 LEI pour l'obtention d'une autorisation de séjour en vue d'une formation ou d'un perfectionnement. Cette question doit toutefois être examinée sous l'angle du large pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité dans le cadre de l'art. 96 al. 1 LEI (arrêts du TAF F-6364/2018 précité consid. 8.2.2 ; C-5436/2015 du 29 juin 2016 consid. 7.3).

2.3.7 Compte tenu du grand nombre d'étrangers qui demandent à être admis en Suisse en vue d'une formation ou d'un perfectionnement, les conditions d'admission fixées à l'art. 27 LEI, de même que les exigences en matière de qualifications personnelles et envers les écoles (art. 23 et 24 OASA), doivent être respectées de manière rigoureuse. Il y a lieu d’empêcher que les séjours autorisés au motif d'une formation ou d'un perfectionnement ne soient exploités de manière abusive afin d'éluder des conditions d'admission plus sévères (ATA/1129/2022 du 8 novembre 2022 consid. 3h ; ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 7).

2.4 En l'espèce, il doit être examiné si l'autorité intimée a abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant d’accorder au recourant un titre de séjour pour poursuivre la formation initiée en vue de l’obtention d’une maturité professionnelle.

Le recourant est entré en Suisse le 15 avril 2017. Il y a suivi d’abord des cours en classe d’accueil, puis dès septembre 2019 ceux dispensés par l’École de commerce en filière maturité professionnelle, comportant trois ans d’études et une

année de stage en entreprise. Selon les pièces produites, le recourant a été régulièrement promu et son investissement dans ses apprentissages a été souligné.

Lorsqu'il a commencé ce cursus, il ne disposait d'aucun titre de séjour. La demande de regroupement familial initiée par son père a été rejetée en octobre 2019. L'OCPM ayant omis de statuer sur la demande d'autorisation de séjour aux fins d'études, la procédure s'est prolongée. Conformément à l'art. 17 al. 1 LEI, il aurait toutefois appartenu au recourant d'attendre l'issue de la procédure à l'étranger.

La nécessité d'entreprendre cette formation en Suisse, plutôt qu'au Pérou n'est pas non plus démontrée. La qualité et la réputation de la formation dispensée en Suisse sont, certes, reconnues sur le plan international. Cet élément n'est cependant pas suffisant pour retenir qu'il n'existerait pas au Pérou de formation permettant au recourant d'acquérir des compétences dans les domaines enseignés à l'École de commerce et l'expérience acquise durant son stage en entreprise.

Par ailleurs, la demande d'autorisation de séjour pour études s'est inscrite dans le contexte d'une demande de regroupement familial, qui était manifestement tardive. Tant les démarches entreprises auprès de l'OCPM que les affirmations du recourant dans la présente procédure soulevant à nouveau, en tout cas en partie, des arguments déjà plaidés dans le cadre de la demande de regroupement familial, notamment la nécessité d'assister son père, rendent vraisemblable qu'il n'entend pas quitter la Suisse au terme de sa formation. Dans ces circonstances, l'OCPM était fondé à retenir que la sortie de Suisse du recourant au terme de ses études n'était pas garantie.

Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'OCPM n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation ni violé la loi en refusant d'octroyer l'autorisation convoitée.

3. Le recourant invoque, en outre, l'art. 8 CEDH.

Or, d'une part, l'application de cette disposition a déjà été examinée dans le cadre de la demande de regroupement familial. Dans son arrêt du 23 mars 2021, la chambre administrative a retenu que l'art. 8 CEDH ne pouvait justifier l'octroi d'un titre de séjour en faveur du recourant, dès lors que l'état de santé de son père ne nécessitait pas une attention ou une aide particulière que seul le recourant pourrait lui amener. Ce dernier n'a pas contesté cet arrêt, qui est dès lors entré en force. Il n'apporte aucun élément nouveau relatif à l'état de santé de son père ni à l'aide qu'il lui apporterait permettant de réexaminer ce point.

D'autre part, la décision présentement querellée se rapporte à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études ; elle n'a donc pas pour objet l'octroi d'un titre

de séjour fondé sur l'art. 8 CEDH, point déjà tranché comme cela vient d'être exposé.

4. Le recourant estime arbitraire de ne pas lui laisser le temps d'achever sa formation avant de prononcer son renvoi.

4.1 Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée. Aux termes de l'art. 83 LEI, le SEM décide d'admettre à titre provisoire l'étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion n'est pas possible, n'est pas licite ou ne peut être raisonnablement exigée (al. 1).

4.2 Le recourant ne remplit manifestement pas les conditions permettant de prononcer son admission provisoire. Aucun élément au dossier ne permet, en effet, de retenir que son renvoi serait illicite, pas possible ou ne pourrait être raisonnablement exigé. Le fait que son renvoi mettrait un terme prématuré à sa formation ne constitue pas un élément justifiant qu'il puisse être admis à rester en Suisse. Quoi qu'il en soit, l'OCPM a indiqué dans sa réponse au recours devant la chambre de céans qu'il allait, à titre exceptionnel, tenir compte de la fin du stage du recourant dans la fixation du délai de départ. Pour le surplus, son degré d'intégration en Suisse n'est pas pertinent au regard de l'art. 83 LEI.

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

5. Vu l'issue du litige, l'émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 décembre 2022 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 novembre 2022 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'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 Me Daniel Meyer, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population et des migrations, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

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.