RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2190/2021 JTAPI/1260/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 13 décembre 2021

dans la cause

Madame A_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____1987, est ressortissante d'Inde. Elle a obtenu dans son pays un « Bachelors in Computer Science » en 2008.

2. Elle est venue en Suisse le 6 février 2011 pour suivre des études auprès du B_____ de C_____ et y a obtenu un diplôme post grade en 2012. Elle a ensuite obtenu un Master en Business administration en ressources humaines à D_____ en 2014. Durant tout son séjour en Suisse, elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour délivrée par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM).

   Une fois ses diplômes obtenus, elle est retournée en Inde.

3. Le 23 février 2021, elle a déposé auprès de l'Ambassade de Suisse à New Dehli une demande d'autorisation d'entrée et de séjour en Suisse pour études. Elle souhaitait entamer des études, le 1er avril suivant, en vue d'obtenir en trois ans un doctorat en gestion d'entreprise (DBA) auprès de l'D_____. Elle précisait qu'elle avait travaillé durant 5 ans dans les ressources humaines après son retour en Inde.

   Elle logerait chez Monsieur E_____, lequel était disposé à lui louer une chambre dans son appartement situé au _____, rue F_____, et sa mère se portait garante financièrement pour la durée de ses études.

   Elle a notamment joint son curriculum vitae.

4. Par courrier du 8 mars 2021, transmis à Mme A_____ par l'intermédiaire de l'Ambassade de Suisse à New Dehli, l'OCPM l'a informée de son intention de refuser sa demande d'octroi d'une autorisation d'entrée et de séjour.

   Il ressortait du registre des habitants du canton de Genève que M. E_____ ne résidait plus à l'adresse de la rue F_____ depuis trois ans et aucun élément du dossier ne permettait d'attester qu'il disposait encore de l'usage dudit appartement ; il n'était donc pas démontré qu'elle disposerait d'un logement convenable pour son séjour en Suisse.

   Mme A_____ était âge de 39 [recte 33] ans et était professionnellement intégrée sur le marché de l'emploi. Il estimait que la formation visée ne pouvait être considérée comme un cas d'exception motivé de manière suffisante.

   Sous l'angle de l'opportunité, les motifs de la demande d'autorisation de séjour n'étaient pas considérés comme justifiés.

   Un délai de trente jours lui était imparti pour exercer son droit d'être entendu.

5. Mme A_____ s'est déterminée le 13 mars 2021.

   Elle avait trouvé un logement chez G_____ pour la période du 30 avril 2021 au 1er mai 2024, date de la fin de ses études.

   Elle avait 33 et non 39 ans et s'était inscrite à une formation qui s'adressait qu'aux titulaires d'un Master avec au moins cinq ans d'expérience ; elle s'estimait qualifiée pour le cours. Avec ce diplôme, elle aurait un avenir radieux dans son pays et de nombreuses portes sur le plan professionnel pourraient alors s'ouvrir. Elle avait déjà une offre d'emploi dans son entreprise précédente H_____ pour revenir en tant que chef de service à la fin de sa formation.

   Elle assurait qu'elle quitterait la Suisse immédiatement après la fin de ses études, en 2024, comme elle l'avait fait en 2015 quand elle avait terminé sa maitrise.

6. Par décision du 26 avril 2021, transmise à Mme A_____ par l'intermédiaire de l'Ambassade de Suisse à New Dehli l'OCPM a refusé de délivrer à Mme A_____ une autorisation de séjour.

   Il disposait d'un large pouvoir d'appréciation. Les autorités devaient privilégier les demandes de personnes démontrant la nécessité de devoir absolument suivre des études en Suisse, en particulier les requêtes de jeunes étudiants visant une première formation en Suisse. De plus, sous réserve de circonstances particulières, aucune autorisation de séjour pour études n'était en principe accordée à des requérants âgés de plus de 30 ans. Or, Mme A_____ était âgée de 33 ans et professionnellement intégrée sur le marché de l'emploi. Il estimait donc que la formation visée ne pouvait pas être considérée comme un cas d'exception motivé de manière suffisante.

   Sous l'angle de l'opportunité, le motif de la demande d'autorisation de séjour n'était pas considéré comme justifié.

   Enfin, il devait tenir compte des questions liées à l'évolution sociodémographique auxquelles la Suisse devait faire face.

7. Par acte du 22 juin 2021, reçu le 25 juin 2021, Mme A_____ (ci-après : la recourante) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal), sollicitant la délivrance du permis requis.

   Son « visa » avait été rejeté uniquement sur la base de son âge, ce qu'elle trouvait injuste.

   Reprenant son parcours estudiantin et professionnel, elle estimait qu'il n'y avait pas de « barre » d'âge pour poursuivre un programme de doctorant dans le monde et qu'un doctorat était un cours professionnel qui se faisait après une certaine expérience et une maitrise, et généralement après 35 ou 40 ans.

Elle avait déjà effectué ses travaux de recherche sur le terrain et avait également terminé son 1er semestre qui durait 6 mois, soit près de 25% de son cursus de doctorat. Le prochain semestre devrait être effectué dans le cadre de l'orientation, et sous la supervision de ses professeurs à D_____.

Elle souhaitait pouvoir terminer son programme de doctorat et s'engageait à quitter la Suisse dès la fin de ses études.

Elle a joint des pièces.

8. Par courrier du 9 août 2021, la recourante a transmis des informations complémentaires à son recours. Elle avait dû quitter son emploi, avait risqué sa carrière et dépensé déjà beaucoup de temps et d'énergie pour faire son programme de DBA. Elle avait terminé 25% du cours et les prochains semestres devaient se faire sous la direction de ses professeurs : c'était un cours professionnel qu'elle ne pouvait pas faire en ligne, devant physiquement venir suivre les cours pour bien comprendre le programme et terminer sa thèse.

9. La recourante a encore adressé au tribunal un courrier le 5 octobre 2021 en anglais – dont une traduction a été expédiée le 13 octobre suivant - mentionnant notamment une adresse à Genève à laquelle la décision pouvait être envoyée.

10. L'OCPM a répondu au recours le 14 octobre 2021, proposant le rejet du recours. Il a produit son dossier

La recourante ne faisait pas partie de la catégorie des jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse. Agée de 34 ans, elle avait déjà entrepris avec succès des études supérieures entre janvier 2011 et mars 2015 en Suisse et y avait obtenu un diplôme et un MBA. Depuis 2015, elle était durablement intégrée dans le marché du travail de son pays d'origine, dans le domaine des ressources humaines et du mangement. Ces éléments constituaient des critères sérieux et objectifs pour refuser le permis sollicité sous l'angle de l'opportunité.

Par ailleurs, l'art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) ne conférait pas un droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et il disposait d'un large pouvoir d'appréciation en la matière, qu'il devait utiliser en appliquant notamment les principes de politique migratoire restrictive de la Suisse.

11. La recourante n'a pas répliqué dans le délai qui lui avait été imparti.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif de première instance connaît des recours dirigés, comme en l'espèce, contre les décisions de l'office cantonal de la population et des migrations relatives au statut d'étrangers dans le canton de Genève (art. 115 al. 1 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 3 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).

2. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente, le recours est recevable au sens des art. 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l'espèce.

   Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_763/2017 du 30 octobre 2018 consid. 4.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 515 p. 179).

4. Saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office. Il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a).

5. La LEI et ses ordonnances, 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 de l'Inde.

6. À teneur de l'art. 27 al. LEI, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'une formation continue si la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou la formation continu envisagées (let. a), s'il dispose d'un logement approprié (let. b) et des moyens financiers nécessaires (let. c) et s'il a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou la formation continue prévues (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 (arrêt du Tribunal administration fédéral C-1359/2010 du 12 septembre 2010 consid. 5.3).

Les conditions susmentionnées 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 C-1359/2010 du 1er septembre 2010 consid. 5.3 ; ATA/709/2016 du 23 août 2016 consid. 5a).

Par ailleurs, même dans l'hypothèse où toutes ces conditions sont réunies, l'étranger n'a pas un 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 ; cf. également arrêts du Tribunal fédéral 2C_167/2015 du 23 février 2015 consid. 3 ; 2C_1032/2014 du 15 novembre 2014 consid. 3). Autrement dit, l'autorisation doit être refusée lorsque ces conditions ne sont pas remplies, mais 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 (cf. not. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-7279/2014 du 6 mai 2015 consid. 7.1 ; C-6582/2013 du 12 août 2014 consid. 7.1 ; C-5485/2013 du 23 juillet 2013 consid. 5.3 ; C-1359/2010 du 1er septembre 2010 consid. 5.3 ; ATA/651/2017 du 13 juin 2017 consid. 7).

7. À cet égard, l'art. 96 al. 1 LEI stipule que 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.

8. En l'espèce, la recourante ne se trouve pas dans l'une ou l'autre des situations dans lesquelles une loi ou un traité international lui conférerait un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. L'autorité intimée disposait donc d'un large pouvoir d'appréciation pour statuer sur sa requête (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-52/2015 du 11 mai 2016 consid. 7.1 ; C-6582/2013 du 12 août 2014 consid. 7.1).

9. Un étranger possède les qualifications personnelles suffisantes requises, notamment, lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indiquent que la formation ou la formation continue invoquée vise uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 23 al. 2 OASA).

10. Lors de l'examen des qualifications personnelles, 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 en premier lieu d'éluder les prescriptions sur les conditions d'admission en Suisse afin d'y séjourner

durablement. Aussi convient-il de tenir notamment compte, lors de l'examen de chaque cas, des circonstances suivantes : situation personnelle du requérant (âge, situation familiale, formation scolaire préalable, environnement social), séjours ou demandes antérieurs, région de provenance (situation économique et politique, marché du travail indigène pour les diplômés des hautes écoles) (cf. directives LEI, ch. 5.1.1.1).

11. Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution sociodémographique de la Suisse est prise en considération (cf. art. 3 al. 3 LEI). La Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent y séjourner, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, raison pour laquelle la jurisprudence considère qu'il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (ATF 122 II 1 consid. 3a ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-2909/2015 du 20 janvier 2016 consid. 7.3 ; C-1359/2010 du 1er septembre 2010 consid. 6.1 ; ATA/677/2015du 23 juin 2015 consid. 6a).

    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 de tout mettre en oeuvre pour 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 (directives LEI, ch. 5.1 ; cf. aussi ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 7).

    L'expérience démontre que les étudiants étrangers admis à séjourner sur sol helvétique ne saisissent souvent pas l'aspect temporaire de leur séjour en Suisse et cherchent, une fois le but de leur séjour atteint, à s'établir à demeure dans le pays. Confrontées de façon récurrente à ce phénomène et afin de prévenir les abus, compte tenu aussi 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, les autorités sont tenues de faire preuve de rigueur dans ce domaine (cf. not. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-5497/2009 du 30 mars 2010 consid. 6.1 ; C-1794/2006 du 17 juillet 2009 consid. 5.2 ; C-4419/2007 du 28 avril 2009 consid. 5.2 et la jurisprudence citée ; ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 7).

12. Sous réserve de circonstances particulières, les personnes de plus de 30 ans ne peuvent en principe se voir attribuer une autorisation de séjour pour se former ou se perfectionner ; les exceptions doivent être suffisamment motivées (arrêt du Tribunal administratif fédéral F-3095/2015 du 8 novembre 2016 consid. 7.2.2 ; ATA/651/2017 du 13 juin 2017 consid. 6; ATA/969/2016 du 15 novembre 2016 consid. 4d ; directives LEI, ch. 5.1.2). La priorité sera donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse (cf. not. arrêts du Tribunal administratif fédéral F-6400/2016 du 27 avril 2018 consid. 5.3.3 ; F-4422/2016 du

7 mars 2017 consid. 7.2. et la référence citée). Ainsi, aucune autorisation de séjour pour études n'est en principe accordée à des requérants âgés de plus de 30 ans disposant déjà d'une formation (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2742/2013 du 15 décembre 2014 consid. 4.2.3 et la référence citée).

13. La question de la nécessité du perfectionnement souhaité doit être examinée sous l'angle du pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité par l'art. 96 al. 1 LEI (cf. not. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6568/2013 du 29 juin 2015 consid. 6.2 ; C-219/2011 du 8 août 2013 consid. 7.2.2 ; C-5909/2012 du 12 juillet 2013 consid. 7.2.2), lequel stipule que les autorités compétentes tiennent notamment compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics et de la situation personnelle de l'étranger.

    Conformément à l'art. 96 LEI, il convient 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 pour études (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-517/2015 du 20 janvier 2016 consid. 7.2 ; C-5718/2013 du 10 avril 2014 ; C-3139/2013 du 10 mars 2014 consid. 7.2 ; C-2291/2013 du 31 décembre 2013 consid. 7.2 ; cf. aussi ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 8).

14. Dans cette perspective, selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, le bénéfice d'une formation complète antérieure (arrêts C-5718/2013 du 10 avril 2014 ; C-3143/2013 du 9 avril 2014 ; C-2291/2013 du 31 décembre 2013), l'âge de la personne demanderesse (arrêts C-5718/2013 du 10 avril 2014 ; C-3139/2013 du 10 mars 2014), les échecs ou problèmes pendant la formation (arrêt C-3170/2012 du 16 janvier 2014), la position professionnelle occupée au moment de la demande (arrêt C-5871/2012 du 21 octobre 2013), les changements fréquents d'orientation (arrêt C-6253/2011 du 2 octobre 2013), la longueur exceptionnelle du séjour à fin d'études (arrêt C-219/2011 du 8 août 2013) sont des éléments importants à prendre en compte en défaveur d'une personne souhaitant obtenir une autorisation de séjour pour études (cf. ATA/733/2016 du 30 août 2016 consid. 10 ; ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 8).

15. En l'espèce, au vu de l'ensemble des circonstances, force est de constater que l'OCPM ne s'est pas fondé sur des considérations dénuées de pertinence ou étrangères au but visé par la loi et qu'il n'a pas fait un usage excessif ou abusif de son large pouvoir d'appréciation en parvenant à la conclusion que la recourante n'avait pas démontré la nécessité de suivre la formation en cause. La décision querellée se justifie également sous l'angle de la pratique restrictive des autorités helvétiques en matière de réglementation des conditions de résidence des étudiants étrangers et de délivrance de permis de séjour pour études.

    En effet, la recourante est déjà au bénéfice d'un bachelor en informatique obtenu en Inde, d'un diplôme post grade obtenu en 2012 à C_____ et d'un Master en Business administration en ressources humaines obtenu à D_____ en 2014 à

I_____, de sorte qu'elle ne peut être considérée comme une étudiante acquérant une première formation en Suisse. En outre, âgée de 34 ans, elle dépasse le seuil d'âge fixé par la jurisprudence à 30 ans, de sorte que l'octroi d'un titre de séjour en sa faveur constituerait en tout état une exception et devrait reposer sur des motifs suffisants.

De plus, selon son curriculum vitae, la recourante a été employée, à son retour en Inde en 2015 dans son domaine de compétence, soit les ressources humaines dans deux sociétés, la dernière H_____ l'ayant employée comme manager. Elle a ainsi été en mesure de s'intégrer professionnellement en Inde durant plusieurs années à des postes à responsabilités. Par conséquent, il y a lieu de retenir qu'elle n'a pas fourni des explications convaincantes quant à la réelle nécessité de suivre la formation visée en Suisse, alors qu'il convient de se montrer strict à ce sujet, à part sa pure convenance personnelle de revenir en Suisse où elle avait déjà pu suivre des formations.

Ainsi, même si le tribunal n'entend pas contester l'utilité que pourrait constituer la formation projetée en Suisse et comprend les aspirations légitimes de l'intéressée à vouloir l'acquérir, il n'apparaît pas que des raisons spécifiques et suffisantes justifient l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée.

Dans ces conditions, sauf à statuer en opportunité, ce que la loi lui interdit (art. 61 al. 2 LPA), le tribunal ne saurait substituer son appréciation à celle de l'autorité intimée.

16. Dès lors, le recours, mal fondé, sera rejeté.

17. En application des art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), la recourante, qui succombe, est condamné au paiement d'un émolument s'élevant à CHF 400.- ; il est couvert par l'avance de frais versée à la suite du dépôt du recours. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

18. En vertu des art. 89 al. 2 et 111 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent jugement sera communiqué au secrétariat d'État aux migrations.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 25 juin 2021 par Madame A_____ contre la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 26 avril 2021 ;

2. le rejette ;

3. met à la charge de la recourante un émolument de CHF 400.-, lequel est couvert par l'avance de frais ;

4. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

5. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Au nom du Tribunal :

La présidente

Sophie CORNIOLEY BERGER

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Genève, le La greffière