

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1336/2011-PE

ATA/612/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 septembre 2012

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Michel Celi Vegas, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
6 décembre 2011 (JTAPI/1393/2011)**

EN FAIT

- 1) Le 8 octobre 2007, Monsieur X_____, né le _____ 1987, ressortissant de l'Inde, a sollicité du consulat général de Suisse à Mumbai (Inde) un visa afin d'étudier en Suisse. Il s'est engagé par écrit à retourner dans son pays d'origine après sa formation de 3 ans auprès du « Hotel & Tourism Institute », sis au Mont-Pèlerin dans le canton de Vaud (ci-après: l'HTI).
- 2) Le 11 octobre 2007, le consulat général de Suisse à Mumbai a reçu la demande de visa de M. X_____, accompagné des documents d'usage et de la déclaration du 8 octobre 2007.
- 3) Le 17 décembre 2007, M. X_____ est entré en Suisse pour accomplir la formation souhaitée.
- 4) Le 8 février 2008, M. X_____ a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour temporaire pour études auprès de l'HTI par le Service de la population du canton de Vaud (ci-après : le SPOP). Ladite autorisation de séjour a été renouvelée le 17 mars 2009 et le 29 juin 2010.
- 5) Le 15 mai 2008, M. X_____ a obtenu un « Food and Beverage Management Certificate » délivré par l'HTI.
- 6) Le 10 janvier 2009, le « Swiss Institute for Higher Management », sis à Vevey, (ci-après : SIHM) a délivré à M. X_____ une attestation d'inscription comme étudiant régulier du programme de 2^{ème} année en gestion hôtelière, suite à la fermeture de l'HTI.
- 7) Le 9 novembre 2009, le SIHM a confirmé que M. X_____ était admis à titre définitif dans le programme académique de « Bachelor of Science (B. Sc) in Hospitality Management Program » qui devait débiter le 10 janvier 2010.
- 8) Le 17 décembre 2009, M. X_____ a obtenu le « Higher Diploma in Hospitality Management » délivré par le SIHM.
- 9) Le 20 avril 2010, instruisant ses conditions de séjour, le SPOP a demandé à M. X_____ de lui faire parvenir son plan d'études au SIHM.
- 10) Le 20 mai 2010, M. X_____ a adressé au SPOP son plan d'études.

Il avait obtenu le « Higher Diploma in Hospitality Management ». De janvier 2010 à décembre 2010, il effectuerait la 3^{ème} année de « Bachelor of Science in Hospitality Management ». De janvier à décembre 2011, il avait

l'intention de suivre un programme postgrade, puis, de janvier à décembre 2012, un programme de MBA.

A l'issue de sa formation, il retournerait définitivement en Inde. Ses parents, qui le prenaient en charge, avaient décidé qu'à la fin de sa formation, il devait retourner dans son pays pour poursuivre sa carrière dans un domaine en rapport avec son projet d'études présenté au SIHM.

- 11) Le 14 juin 2010, le SPOP a écrit à M. X_____ pour l'informer qu'il procédait au renouvellement de son autorisation de séjour jusqu'au 31 décembre 2010. Le but du séjour de M. X_____ serait atteint en décembre 2010, au moment de l'obtention de son Bachelor.

M. X_____ était au bénéfice d'une autorisation de séjour strictement temporaire pour études et qu'il lui revenait de prendre toutes les dispositions nécessaires en temps utile aux fins de préparer son départ de Suisse.

- 12) Le 21 décembre 2010, M. X_____ a obtenu le « Bachelor of Science (B. Sc) in Hospitality Management » délivré par le SIHM.

- 13) Le 28 décembre 2010, l'institut supérieur de programmation en « e-business » et gestion d'entreprise, (ci-après : VM Institut), à Genève, a délivré à M. X_____ une lettre de confirmation de son inscription au programme de cours « Diplôme IT-Engineer in E-Business ». Ladite formation devait durer 3 ans, soit de février 2011 à février 2014.

- 14) Le 29 décembre 2010, suite à son inscription au VM Institut, M. X_____ a sollicité de l'office de la population de Genève (ci-après : l'OCP) une autorisation de séjour. Il a produit notamment un extrait de son compte bancaire datant du 29 décembre 2010, présentant un solde positif de CHF 10'639,59. Il était arrivé à Genève le 28 décembre 2010. Il logeait à l'hôtel et cherchait une chambre à Genève.

- 15) Le 4 février 2011, l'OCP a demandé à M. X_____ de compléter son dossier de demande d'autorisation de séjour. Celui-ci devait fournir son plan d'études détaillé et un nouveau curriculum vitae avec des dates et expliquer le lien entre les études déjà effectuées dans le canton de Vaud et les études envisagées à Genève.

- 16) Le 21 février 2011, l'OCP a reçu un courrier de M. X_____ daté du 29 décembre 2010. Ce dernier a transmis un nouveau curriculum vitae détaillant les dates de ses formations en Suisse et de ses nombreuses prises d'emploi, une attestation de départ de la commune de Montreux, et l'attestation du 28 décembre 2010 délivrée par le VM Institut.

Dans son pays, pour diriger une entreprise, il fallait être titulaire d'un maximum de diplômes en lien avec la branche. Le diplôme d'ingénieur en informatique avait un lien direct avec la gestion d'hôtels du fait qu'en tant que dirigeant, il fallait être polyvalent et connaître l'informatique, laquelle était nécessaire dans tous les domaines. Un tel diplôme n'était pas un surplus mais un complément à ses précédentes études.

- 17) Le 21 avril 2011, l'OCP a refusé la demande d'autorisation de séjour pour études de M. X_____.

Ce dernier avait obtenu un diplôme en Hospitality Management ainsi qu'un Bachelor en Hotel Management auprès du SIHM. La nécessité d'entamer des études en e-business auprès de VM Institut n'était pas démontrée. Les motivations de l'intéressé ne paraissaient pas suffisamment claires pour démontrer le caractère indispensable de la formation envisagée.

De plus l'intéressé n'avait pas fait valoir que son renvoi de Suisse serait impossible, illicite ou inexigible.

Il lui a imparti un délai au 15 juin 2011 pour quitter la Suisse.

- 18) Le 5 mai 2011, M. X_____ a recouru contre la décision précitée de l'OCP auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI).

La formation qu'il était en train de suivre était un complément à ses précédentes études, et les deux formations lui donneraient un grand avantage pour sa vie professionnelle une fois de retour dans son pays.

- 19) Le 19 mai 2011, M. X_____ a requis un visa de retour préavisé favorablement par le service juridique de l'OCP pour rendre visite à sa sœur domiciliée en Inde, gravement malade.

- 20) Le 6 décembre 2011, le TAPI a rejeté le recours.

L'OCP n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que la nécessité de suivre une formation en informatique en Suisse n'était pas démontrée. M. X_____ avait terminé sa formation hôtelière, qui était le but de son séjour en Suisse, et son pays d'origine dispensait des formations de qualité en informatique. Le VM Institut n'était au surplus pas une haute école selon la législation fédérale.

Le retour de M. X_____ dans son pays d'origine à la fin de sa formation n'était pas garanti.

M. X_____ ne disposait pas de moyens financiers nécessaires à assurer cette nouvelle formation et subvenir à son entretien. L'attestation de prise en

charge de ses parents datait de 2007, et l'extrait de compte produit le 29 décembre 2010 ne permettait pas de connaître les moyens dont disposait M. X_____ pour assurer ses frais de séjour en Suisse durant sa formation au VM Institut.

- 21) Par acte posté le 23 janvier 2012, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement précité du 6 décembre 2011, reçu le 10 décembre 2011, concluant à son annulation, à celle de la décision de l'OCP du 21 avril 2011, et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études jusqu'à la fin de sa formation au VM Institut, soit jusqu'en 2014.

Il remplissait les conditions pour l'octroi d'une autorisation de séjour pour études. Il avait commencé sa première année de formation au VM Institut. Son départ de Suisse était garanti.

L'OCP avait abusé de son pouvoir d'appréciation et appliqué arbitrairement les dispositions légales en matière de droit des étrangers.

- 22) Le 29 février 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours.

Les nouveaux projets de M. X_____ d'étudier l'informatique auprès du VM Institut ne faisaient pas partie de son plan initial et n'avaient pas de rapport direct avec sa formation antérieure. La nécessité d'entreprendre une telle formation en Suisse n'était pas démontrée. M. X_____ était originaire de l'Inde, pays offrant des formations de qualité dans le domaine en question.

L'extrait de compte fourni par M. X_____ ne permettait pas de savoir si le montant de CHF 10'639.- avait été versé pour les besoins de la cause, ni de quelle somme l'intéressé disposait chaque mois après avoir payé les frais d'écologie de VM Institut, ni encore de quelle manière ledit compte était provisionné.

- 23) Le 22 mars 2012, l'OCP a prié la chambre de céans de vérifier si les conditions de logement de M. X_____ étaient conformes aux dispositions légales en vigueur, dans la mesure où ce dernier vivait en sous-location dans un appartement situé rue P_____, 1201 Genève, occupé par une famille de quatre personnes sans que le nombre de pièces de ce logement ne soit précisé.
- 24) Le 31 mai 2012, M. X_____ a persisté dans ses conclusions. Il avait changé d'adresse et était désormais sous-locataire aux Pâquis.
- 25) Le 4 juin 2012, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Le recourant étant domicilié à Genève depuis le 29 décembre 2010, la chambre de céans est compétente pour statuer.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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 apprécier 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) L'art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) dans sa teneur au 31 décembre 2010, disposait que :

« Un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux quatre conditions cumulatives suivantes :

a° la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagé ;

b° il dispose d'un logement approprié ;

c° il dispose des moyens financiers nécessaires ;

d° il paraît assuré qu'il quittera la Suisse ».

L'art. 23 al. 1 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) prévoyait qu'un étranger devait être considéré comme présentant l'assurance qu'il quitterait la Suisse à l'issue de son séjour au sens de l'art. 27 al. 1 let. d. aLEtr, lorsqu'il déposait une déclaration d'engagement allant dans ce sens (let. a), qu'aucun séjour ou procédure de demande antérieure, ou aucun autre élément n'indiquait que la personne concernée entendait demeurer durablement en Suisse (let. b), lorsque le programme de formation était respecté (let. c).

- 4) 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. A teneur du nouveau texte, les qualifications personnelles sont suffisantes au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr, « notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indiquait que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers ».

Les étrangers qui viennent étudier en Suisse, dans un autre établissement qu'une haute école suisse restent soumis à la règle générale de l'art. 5 al. 2 LEtr selon laquelle tout étranger séjournant temporairement en Suisse doit apporter la garantie qu'il quittera ce pays à l'issue de ses études (ATA/694/2011 du 8 novembre 2011, ATA/612/2011 du 27 septembre 2011 et ATA/546/2011 du 30 août 2011).

- 5) A teneur de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de celle-ci sont régies par l'ancien droit. Cette disposition transitoire visait à déterminer le droit applicable aux demandes déposées avant le 1^{er} janvier 2008, date à laquelle la LEtr a remplacé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE). Elle n'a pas pour fonction de trancher la question du droit applicable lors de chaque nouveau changement de la LEtr. C'est par conséquent à juste titre que l'OCP et le TAPI ont appliqué le droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 pour se prononcer respectivement sur la demande du 29 décembre 2010 d'autorisation de séjour et sur le recours du 5 mai 2011 (ATA/395/2011 du 21 juin 2011).
- 6) 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 LEtr (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_802/2010 du 22 octobre 2010 ; 2D_14/2010 du 28 juin 2010 ; ATA/694/2011 ; ATA/612/2011 et ATA/546/2011 précités). L'autorité cantonale compétente doit également se montrer restrictive dans l'octroi ou la prolongation des autorisations de séjour pour études afin d'éviter les abus d'une part, et de tenir compte d'autre part, de l'encombrement des établissements d'éducation ainsi que de la nécessité de sauvegarder la possibilité d'accueillir aussi largement que possible de nouveaux étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse (Arrêt du Tribunal administratif fédéral Cour III C-5925/2009 du 9 février 2010).
- 7) A teneur de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, qui a remplacé depuis le 1^{er} janvier 2011 l'art. 66 al. 1 let. c LEtr, mais qui est de même portée, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée.
- 8) Le recourant est arrivé en Suisse en décembre 2007 dans le but d'obtenir, après trois ans d'études, un « Bachelor Degree in Hotel Management at HTI »,

Bachelor qui lui a été délivré en décembre 2010 par le SIHM dans le canton de Vaud. Le 29 décembre 2010, soit deux jours avant l'expiration de son titre de séjour et après le refus des autorités vaudoises de l'autoriser à poursuivre ses études dans ce canton en vue de l'obtention d'un diplôme post-grade, puis un MBA auprès du SIHM, le recourant a transféré son domicile à Genève et a formulé une demande de renouvellement de son autorisation de séjour auprès de l'OCP à Genève en vue d'entreprendre une formation supplémentaire en informatique dans un institut de Genève. Même si au cours de la présente procédure, le recourant n'a produit aucune attestation intermédiaire de notes, voire aucun document prouvant qu'il a payé la finance d'inscription au VM Institut, il a entrepris d'après ses dires, ces nouvelles études sans attendre la décision de l'OCP. Pourtant, à deux reprises, les 8 octobre 2007 et 20 mai 2010, il s'était engagé à quitter la Suisse après l'obtention de son bachelors.

Dès lors que le recourant a obtenu le diplôme pour lequel il était venu en Suisse, l'OCP était fondé à considérer que le but du séjour avait été atteint, les études au sein de VM Institut ne figurant pas dans son plan initial et n'ayant aucun lien avec l'hôtellerie ou le tourisme. A cet égard, le fait que l'informatique soit utilisée dans ce domaine d'activité n'implique pas qu'il existe un lien entre ces deux formations. De surcroît, le recourant n'a pas démontré que les études qu'il entend poursuivre ne pourraient être entreprises dans son pays d'origine, qui forme de nombreux informaticiens.

Dans ces circonstances, l'OCP pouvait, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, considérer que le recourant n'avait pas démontré de raison impérieuse justifiant l'octroi d'une nouvelle prolongation de son autorisation de séjour, que le but de son séjour en Suisse avait été atteint et qu'il ne présentait pas des garanties suffisantes qu'il quitterait la Suisse à l'issue de sa formation. Cette appréciation reste valable au regard des art. 5 al. 2 et 27 al. 1 LEtr ainsi que 23 al. 2 OASA, dès lors qu'au vu des circonstances, le recourant cherche manifestement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers.

- 9) Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner les conditions relatives au logement approprié et aux moyens financiers dont disposerait l'intéressé.
- 10) Il sied de relever que le recourant n'a jamais allégué que son retour dans son pays d'origine était impossible, illicite ou inexigible. Au contraire, il y est retourné récemment pour rendre visite à sa sœur malade.
- 11) Mal fondé, le recours sera rejeté. Un émoulement de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 janvier 2012 par Monsieur X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 6 décembre 2011 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'aucune indemnité de procédure n'est allouée ;

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 Michel Celi Vegas, avocat du recourant, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

le président siégeant :

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.