

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2965/2008-PE

ATA/326/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 30 juin 2009

dans la cause

Monsieur L _____
représenté par Me Olivier Carré, avocat

contre

**COMMISSION CANTONALE DE RECOURS EN MATIÈRE
ADMINISTRATIVE**

et

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

EN FAIT

1. Monsieur L_____, ressortissant chinois, est arrivé en Suisse le 7 décembre 2001. Il a suivi des cours de français puis a fréquenté la Haute école valaisanne de gestion aux fins d'obtenir un diplôme d'informaticien de gestion. Il s'est vu délivrer par les autorités valaisannes une autorisation de séjour pour études.

Il n'a cependant pas obtenu le diplôme en question.
2. Le 25 mars 2006, M. L_____ a déposé auprès de l'office cantonal de la population de Genève (ci-après : OCP) une demande d'autorisation de séjour pour études car il souhaitait briguer un diplôme de MultiMédiaMaster, ce qui impliquait qu'il suive pendant une année des cours auprès de VM Institut Supérieur à Genève. Il avait échoué précédemment en raison du stage en entreprise. Il s'est engagé formellement et irrévocablement à quitter la Suisse au plus tard à fin février 2007 quelles que soient les circonstances à cette date.
3. Suite à l'approbation de l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), l'OCP a délivré à M. L_____ une autorisation de séjour pour études, valable jusqu'au 28 février 2007.
4. Le 25 mai 2007, M. L_____ a sollicité la prolongation de cette dernière et il a produit à cette occasion une attestation d'inscription pour une formation de développeur Web. Il avait obtenu en février 2007 le diplôme de MultiMédiaMaster mais souhaitait pouvoir compléter celui-ci. Il s'est engagé à quitter définitivement la Suisse au terme de cette année supplémentaire d'études, soit en février 2008.
5. A titre exceptionnel, l'OCP a délivré le 13 août 2007 cette prolongation à l'intéressé, en précisant qu'une éventuelle prolongation après le 28 février 2008 n'entrerait pas en considération. Suite à l'approbation de l'ODM, l'autorisation de séjour de M. L_____ a ainsi été renouvelée jusqu'à cette dernière date.
6. Le 22 février 2008, M. L_____ a informé l'OCP qu'il avait échoué à l'examen final. Il voulait rester en Suisse une année supplémentaire pour refaire cette année et obtenir le diplôme de développeur Web.
7. Par pli recommandé du 9 juillet 2008, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour et imparti à M. L_____ un délai au 8 septembre 2008 pour quitter le territoire. Selon les renseignements obtenus de VM Institut Supérieur le 5 avril 2008, M. L_____ n'avait toujours pas déposé son mémoire d'examen de 2007. Référence était faite aux art. 27 et 96 de la loi fédérale sur les

étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et 23 et 24 de l'ordonnance relative à l'admission au séjour et à l'activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201)

8. Par acte du 15 août 2008, M. L. _____ a recouru contre cette décision réceptionnée le 17 juillet 2008 auprès de la commission cantonale de recours de police des étrangers, devenue depuis le 1^{er} janvier 2009, la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission). La décision entreprise l'empêchait de terminer sa formation et tous les efforts qu'il avait fournis jusqu'alors seraient vains. Ce refus était disproportionné et il sollicitait l'autorisation de pouvoir achever ses études.
9. Le 1^{er} octobre 2008, l'OCP a persisté dans sa position.
10. Par décision du 11 mars 2009, la commission a rejeté le recours. Depuis le 1^{er} 2009, elle n'était plus compétente pour apprécier l'opportunité des décisions qui lui étaient soumises. Elle ne pouvait que constater que l'autorité intimée n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant n'avait pas un droit à l'octroi d'une autorisation de séjour et qu'il avait déjà bénéficié de prolongations au terme desquelles il n'avait pas atteint ses objectifs.
11. Par acte posté le 22 avril 2009, M. L. _____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en sollicitant dans son exposé la restitution de l'effet suspensif sans prendre de conclusions expresses en ce sens. La décision attaquée mentionnait expressément que le recours ne déployait pas un tel effet en application de l'art. 3 al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 (LaLEtr - F 2 10). Il a conclu à l'annulation de la décision. De plus, le tribunal devait "inviter les autorités intimées à octroyer au recourant un délai suffisant pour terminer sa formation en cours au bénéfice d'un permis de séjour ad hoc, selon précisions à donner en cours d'instance, tout en rapportant dans la même mesure le délai à lui imparti, pour quitter le territoire suisse". Il alléguait par ailleurs, que son droit d'être entendu avait été violé car son conseil avait reçu la réponse écrite de l'autorité intimée le 9 octobre 2008 mais il n'avait pas été invité à se déterminer à son sujet et il n'avait pas été entendu lors d'une audience de comparution personnelle. Par ailleurs, il ne pourrait obtenir son diplôme qu'en juillet 2009 et la décision attaquée ruinait tous ses efforts. Enfin, le recourant critiquait encore le fait que la décision entreprise ne comportait qu'une signature, soit celle de son président, mais pas celle du greffier, et qu'il ignorait la composition de la commission de sorte qu'il avait été privé de faire valoir un éventuel motif de récusation. Il ignorait également si la commission avait réellement délibéré et il requérait l'accès aux procès-verbaux et notices internes de la commission pour savoir dans quelles circonstances celle-ci avait statué et pour compléter, cas échéant, son argumentation.

12. Le 8 mai 2009, un délai au 22 mai 2009 a été octroyé aux intimés pour répondre sur effet suspensif et au 2 juin 2009 sur le fond.

Le 12 mai 2009 la commission a transmis son dossier en indiquant n'avoir pas d'observations à formuler.

13. Le 18 mai 2009, l'OCP s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif et a produit son dossier. Il était exclu d'attribuer un effet suspensif à une décision négative. Tout au plus des mesures provisionnelles pouvaient-elles être accordées. Une restitution de l'effet suspensif par voie de mesures provisionnelles équivaldrait en fait à l'admission du recours sur le fond.

14. Le 26 mai 2009, le juge délégué a interpellé VM Institut Supérieur aux fins de savoir si M. L._____ allait obtenir son diplôme en juillet 2009.

15. Le 2 juin 2009, l'OCP n'a pas produit d'écriture responsive.

16. Le 4 juin 2009 VM Institut supérieur a répondu que M. L._____ avait fini sa formation le 19 février 2009. Le 27 février 2009, un délai de trois mois lui avait été accordé pour la rédaction et la remise de son mémoire qui n'était toujours pas déposé.

Cette pièce a été transmise aux parties pour information le 5 juin 2009.

Un délai au 15 juin a été fixé par fax aux parties pour leurs éventuelles observations à ce sujet, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

17. Le 15 juin 2009, le conseil du recourant a sollicité un délai "d'une dizaine" pour rencontrer son client et faire le point de la situation avec lui.

Un ultime délai au 24 juin 2009 lui a été fixé.

Par lettre du 24 juin et réceptionnée le 26 juin 2009, le conseil du recourant a sollicité une audience de comparution personnelle.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A al. 1 et 2 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 24 juin 2009, le recourant a sollicité son audition personnelle sans exposer en quoi celle-ci serait indispensable.

Le droit constitutionnel d'être entendu comprend notamment le droit de consulter le dossier, de participer à l'administration des preuves et de se déterminer, avant le prononcé de la décision, sur les faits pertinents (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 125 I 257 consid. 3b p. 260 ; Arrêt du Tribunal Fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/417/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les références citées). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.212/2008 du 3 septembre 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/489 2008 du 23 septembre 2008 consid. 9).

En l'espèce, le recourant a pour la première fois demandé à être entendu oralement par le Tribunal administratif le 24 juin 2009, soit le dernier jour de la prolongation de délai qui lui avait été accordé pour produire d'éventuelles observations. Une telle audition n'est pas apte à modifier l'issue de la procédure.

En conséquence, il sera renoncé à l'audition du recourant.

3. La demande de M. L._____ du 22 février 2008 tendant à pouvoir rester une année supplémentaire en Suisse, soit jusqu'au 22 février 2009, et le refus de l'OCF du 9 juillet 2008 sont tous deux postérieurs à l'entrée en vigueur de la LEtr et doivent être examinés au regard de celle-ci.

Pour qu'un recours soit recevable, il faut que le destinataire de la décision soit touché directement par celle-ci et qu'il ait un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b LPA). Un tel intérêt suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 13 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009).

Le délai de prolongation sollicité - et refusé - étant échu, la question peut se poser de savoir si le recourant a encore un intérêt actuel et direct au recours.

Toutefois, il sera renoncé à l'exigence d'un tel intérêt lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; 127 I 164 consid. 1a p. 166 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.69/2006 du 5 juillet 2006 et les arrêts cités ; ATA/266/2007 du 22 mai 2007 consid. 2). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 127

I 115 consid. 3c p.118 ; ATA/146/2009 du 24 mars 2009 ; ATA/206/2009 du 28 avril 2009).

4. Le refus de l'OCP du 9 juillet 2008 de renouveler l'autorisation de séjour pour études du recourant pour une année fait suite à l'échec de celui-ci à l'examen final du diplôme de développeur Web en février 2009. A ce jour, le recourant n'a pas déposé son mémoire alors qu'il aurait dû le faire à fin mai 2009 au plus tard.

Or, la commission a rejeté le recours de l'intéressé et constaté que celui adressé au tribunal de céans n'avait pas d'effet suspensif en application de l'art. 3 al. 3 de la LaLEtr et les modifications de celle-ci du 25 avril 2008, entrée en vigueur le 24 juin 2008.

De par la procédure toutefois, le recourant a de fait obtenu une prolongation de son autorisation de séjour supérieure à celle qu'il sollicitait, sans pour autant achever avec succès et dans les délais fixés la formation entreprise, selon le dernier courrier de VM Institut supérieur.

5. L'art. 27 LEtr intitulé "Formation et perfectionnement" figure dans la section 2 de la loi, sous la rubrique "admission sans activité lucrative". Il prévoit en son alinéa 1^{er} :

"Qu'un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux conditions suivantes :

- a. la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés ;
- b. il dispose d'un logement approprié ;
- c. il dispose des moyens financiers nécessaires ;
- d. il paraît assuré qu'il quittera la Suisse".

La décision de l'OCP du 9 juillet 2008 fait par ailleurs référence aux art. 23 et 24 OASA traitant pour le premier, des qualifications personnelles de l'étranger, et notamment du fait que celui-ci s'engage à quitter la Suisse et, pour le second, des exigences envers les écoles, concernant en particulier la durée de la formation.

Quant à l'art. 96 LEtr, il réserve le large pouvoir d'appréciation des autorités compétentes qui doivent tenir compte des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger ainsi que de son degré d'intégration. Toutefois, la commission ne peut pas davantage que le tribunal de céans revoir l'opportunité d'une décision, l'art. 61 al. 2 LPA le leur interdisant.

6. M. L. _____ a déjà bénéficié de plusieurs prolongations de l'autorisation de séjour pour études depuis 2001 sans achever sa formation dans les délais prévus par l'école qu'il a choisie. Rien ne justifie de s'écarter de la décision prise par l'OCP, en tous points conforme au droit, comme la commission l'a constaté à juste titre dans sa décision, objet du recours.
7. Le recours sera donc rejeté. Le tribunal de céans statuant ce jour sur le fond du litige, la demande de restitution de l'effet suspensif - respectivement de mesures provisionnelles - est devenue sans objet.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 avril 2009 par Monsieur L. _____ contre la décision de la commission de cantonale de recours en matière administrative du 11 mars 2009 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 400.- ;

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

dit que, conformément aux art. 82 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il 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 Me Olivier Carré, avocat du recourant, à la commission cantonale de recours en matière administrative, à l'office cantonal de la population ainsi qu'à l'office fédéral des migrations à Berne.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :