

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3136/2015-PE

ATA/969/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 novembre 2016

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Imed Abdelli, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
17 mars 2016 (JTAPI/286/2016)**

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant soudanais né en 1966, est titulaire d'une licence en droit de l'université du Caire en Egypte, d'un master et d'un post-grade en droit de l'université de Juba ainsi que d'un brevet du ministère de la justice soudanais. Il est avocat.

2. a. Le 14 novembre 2014, M. A_____ a déposé à l'ambassade de Suisse au Soudan une demande d'autorisation de séjour pour études en Suisse. Il désirait étudier le français intensivement pendant deux ans à l'école Peg afin d'obtenir un diplôme d'études en langue française de niveau B2.

Il avait déjà suivi des cours de français au centre culturel français de Khartoum. Le ministère des affaires étrangères soudanais appuyait sa requête. Un de ses amis, Monsieur B_____, était prêt à l'aider, de même qu'un de ses oncles domicilié à Khartoum. Il disposait, pour la première année d'études, de CHF 40'000.-. Des relevés de comptes et de fortune étaient joints à la requête.

b. L'ambassade de Suisse au Soudan a transmis cette demande à l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM). Dans la lettre de couverture, cette ambassade précisait que M. A_____ et son épouse, Madame C_____, avaient démontré de très faibles connaissances des langues française et anglaise. Ils n'avaient pu expliquer de manière convaincante les motifs pour lesquels ils avaient choisi d'étudier en Suisse et l'utilité, au Soudan, du diplôme visé. M. A_____ avait indiqué qu'il continuerait à recevoir son salaire pendant ses études en Suisse, ce qui était surprenant. Un visa de tourisme leur avait déjà été refusé.

L'ambassade suggérait fortement de refuser ces requêtes, au vu du risque migratoire élevé.

3. M. B_____ s'est engagé à loger M. A_____ et son épouse pendant leur séjour à Genève, dans un appartement qu'il louait. Il a précisé, le 20 mars 2015, que M. A_____ et son épouse devaient assumer eux-mêmes leurs frais de logement, car ils étaient tous les deux fonctionnaires du gouvernement soudanais.

4. Le 17 juillet 2015, l'OCPM a refusé de délivrer l'autorisation sollicitée. Les éléments fournis ne permettaient pas d'admettre que l'intéressé disposait de moyens financiers suffisants. La nécessité d'entreprendre la formation visée n'était pas démontrée, vu l'âge de l'intéressé, sa formation antérieure et le fait qu'il était déjà dans la vie active.

5. Par acte du 14 septembre 2015, M. A_____ a saisi le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) d'un recours contre la décision précitée,

concluant à son annulation et à la délivrance de l'autorisation de séjour pour études sollicitée.

Il avait une solide formation et une expérience dans le domaine juridique. Il était venu en Suisse à plusieurs reprises pour suivre des formations et des congrès dans le cadre de la défense des droits de l'homme et était reparti au terme de ses visas. Il désirait apprendre le français dans une réelle immersion, afin de pouvoir développer ses activités futures tant professionnelles, que dans le domaine de la défense des droits de l'homme.

Il disposait des moyens financiers suffisants et d'un logement à Genève selon les pièces produites.

La décision litigieuse était fondée sur une constatation incomplète des faits, dès lors que l'intéressé avait déjà suivi des cours de français au Soudan ; et elle retenait à tort qu'il ne disposait pas des moyens financiers suffisants. Au surplus, la décision litigieuse n'était pas motivée, alors que les conditions d'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée étaient remplies.

Il concluait préalablement à ce que le TAPI l'entende.

6. Au terme de l'instruction de la procédure, soit l'obtention d'une réponse de l'OCPM du 11 novembre 2015, d'une réplique du recourant du 25 janvier 2016 et d'une duplique de l'OCPM du 9 février 2016, le TAPI a rejeté le recours le 17 mars 2016.

Le dossier était suffisamment complet pour que le litige soit tranché sans que l'audition orale du recourant ne soit nécessaire.

L'intéressé disposait d'une formation complète antérieure. Il n'avait pas démontré qu'il disposait des moyens financiers nécessaires, dès lors que les pièces produites provenaient de banques n'étant pas autorisées en Suisse, selon les listes de la FINMA.

L'appréciation faite par l'autorité administrative dans le cadre de son large pouvoir d'appréciation n'était pas critiquable : l'intérêt de l'étude de la langue française pour le recourant n'était pas évident. De plus, l'OCPM respectait un principe de priorité visant à accorder des autorisations d'études à des personnes âgées de moins de trente ans, ce qui n'était pas le cas de l'intéressé.

7. Par acte mis à la poste le 26 avril 2016, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre le jugement précité, concluant à son annulation et à la délivrance de l'autorisation sollicitée.

Le TAPI avait douté, à tort, de sa situation financière au vu des pièces produites. Il avait ignoré certains éléments ressortant du dossier, tel l'appui des autorités soudanaises à la formation du recourant. La décision litigieuse ne respectait pas le principe de la proportionnalité : au vu de la formation et de l'expérience du recourant, l'intérêt de l'étude du français était évident. Il n'était pas concevable qu'un avocat établi au Soudan ayant une situation financière aisée et des attaches dans ce pays puisse envisager de rester en Suisse en qualité de clandestin ou de requérant d'asile.

Ainsi, le jugement était arbitraire. Il se fondait sur une appréciation subjective heurtant le sentiment de la justice et de l'équité.

8. Le 28 avril 2016, le TAPI a transmis son dossier.
9. Le 25 mai 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Si la nécessité d'accomplir une formation en Suisse n'était pas une condition prévue par le droit fédéral, elle devait être examinée sous l'angle du pouvoir d'appréciation. Il entendait donner la priorité à des jeunes étudiants, en règle générale et sauf conditions très exceptionnelles âgés de moins de trente ans. La fréquentation d'écoles de langues n'était admise que lorsque l'acquisition de cette langue était nécessaire à la formation ou à la filière professionnelle prévue et qu'il était objectivement fondé de suivre cet enseignement en Suisse.

Ces exigences n'étaient pas remplies en l'état.

10. Le 27 juin 2016, M. A_____ a exercé son droit à la réplique, maintenant et développant ses remarques antérieures. Il n'avait jamais envisagé d'arrêter ses activités pendant qu'il serait en Suisse. L'attitude de l'autorité administrative était incompréhensible et il avait amplement motivé les éléments permettant de lui accorder une exception pour qu'il puisse suivre la formation voulue malgré son âge.
11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces deux points de vue (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. Conformément à l'art. 61 LPA, le recours peut être formé : a) pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation ; b) pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1) ; les juridictions

administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

3. Le recourant demande son audition et celle de témoins.

Tel que garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), qui n'a pas de portée différente dans ce contexte, le droit d'être entendu comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 139 II 489 consid. 3.3 ; 138 I 154 consid. 2.3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_476/2015 du 3 août 2016 consid. 2.1 ; ATA/752/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5a ; ATA/643/2016 du 26 juillet 2016 consid. 3). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; ATA/612/2016 du 12 juillet 2016 consid. 2b).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion (arrêts du Tribunal fédéral 2C_109/2015 et 2C_110/2015 du 1er septembre 2015 consid. 4.1 ; 2C_840/2014 du 4 mars 2015 consid. 3.2) ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_244/2014 du 17 mars 2015 consid. 3.2 ; ATA/5/2015 du 6 janvier 2015 ; ATA/118/2014 du 25 février 2014).

En l'espèce, le recourant a eu à plusieurs reprises l'occasion de s'exprimer par écrit durant la procédure devant la chambre de céans et devant le TAPI, d'exposer son point de vue et de produire toutes les pièces qu'il estimait utiles à l'appui de ses allégués. Son audition ne saurait apporter d'éléments supplémentaires indispensables permettant à la chambre de céans de trancher le litige.

De même, on ne voit pas ce que l'audition de témoins pourrait modifier à l'issue de la procédure.

Dès lors, la chambre de céans ne donnera pas suite aux demandes d'auditions formulées par le recourant.

4. a. La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) 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, comme en l'espèce, par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr).

b. Selon l'art. 27 al. 1 LEtr, un étranger peut être autorisé à séjourner en Suisse pour y effectuer des études ou un perfectionnement aux conditions cumulatives suivantes : la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés (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 le perfectionnement prévus (let. d).

c. À teneur de l'art. 23 al. 2 OASA, les qualifications personnelles (art. 27 al. 1 let. d LEtr) 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.

Il convient donc 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 ; secrétariat d'État aux migrations [ci-après : SEM], Directives et commentaires, Domaine des étrangers, octobre 2013, état au 1^{er} juin 2016, ch. 5.1.2 p. 197, dont la teneur était identique lors du prononcé de la décision attaquée).

d. Suite à la modification de l'art. 27 LEtr par le législateur, avec effet au 1^{er} 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 (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-4647/2011 du 16 novembre 2012 consid. 5.4 ; C-7924/2010 du 7 mars 2012 consid. 6.3.1). Néanmoins, cette exigence subsiste en vertu de l'art. 5 al. 2 LEtr, 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/1304/2015 du 8 décembre 2015 consid. 5 ; ATA/1010/2015 précité consid. 9 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 LEtr et 23 al. 2 OASA (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-2291/2013 du 31 décembre 2013 consid. 6.2.1 ; C-4733/2011 du 25 janvier 2013 consid. 6.3).

e. Aux termes de l'art. 23 al. 3 OASA, une formation ou un perfectionnement est en principe admis pour une durée maximale de huit ans ; des dérogations

peuvent être accordées en vue d'une formation ou d'un perfectionnement visant un but précis.

f. 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 (SEM, op. cit., ch. 5.1.2 p. 199, dont le contenu n'a pas été modifié depuis le prononcé de la décision litigieuse ; aussi ATA/1182/2015 du 3 novembre 2015 consid. 5).

Il appartient aux offices cantonaux compétents en matière de migration de vérifier que les étrangers qui séjournent en Suisse en vue d'une formation ou d'un perfectionnement passent leurs examens intermédiaires et finaux en temps opportun. En cas de manquement à leurs obligations, le but de leur séjour est réputé atteint et leur autorisation de séjour n'est pas prolongée. Cependant, le fait que la formation ou le perfectionnement aboutisse à la délivrance d'un certificat de capacité professionnelle ou d'un diplôme ne constitue pas une condition des art. 27 LEtr et 24 OASA (SEM, op. cit., ch. 5.1.2 p. 199 ; aussi arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6783/2009 du 22 février 2011 consid. 6). Un changement d'orientation en cours de formation ou de perfectionnement ou une formation supplémentaire ne peuvent être autorisés que dans des cas d'exception suffisamment motivés (SEM, op. cit., ch. 5.1.2 p. 199 ; aussi ATA/785/2014 du 7 octobre 2014 consid. 5d).

g. 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 2D_49/2015 du 3 septembre 2015 consid. 3 ; 2C_802/2010 du 22 octobre 2010 consid. 4).

Elle 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 (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-3819/2011 du 4 septembre 2012 consid. 7.2 ; ATA/62/2015 du 13 janvier 2015 consid. 9).

En vertu de l'art. 96 al. 1 LEtr, 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.

h. 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 Tribunal administratif fédéral C-5718/2013 du 10 avril 2014 consid. 3).

Dans ce cadre, la possession d'une formation complète antérieure, l'âge de la personne demanderesse, les échecs ou problèmes pendant la formation (la position professionnelle occupée au moment de la demande, les changements fréquents et la longueur exceptionnelle du séjour à fin d'études) sont des éléments importants à prendre en compte en défaveur d'une personne souhaitant obtenir une autorisation de séjour pour études (ATA/904/2016 du 25 octobre 2016 et les références citées).

5. En l'espèce, le recourant indique vouloir apprendre le français afin de pouvoir utiliser cette langue dans ses projets futurs et élargir ses perspectives professionnelles. Toutefois, il ne donne aucune indication précise au sujet des projets en question, se limitant à les décrire en des termes extrêmement généraux.

De plus, M. A_____ est maintenant âgé de 50 ans et a développé, ainsi qu'il le souligne, une activité professionnelle intense principalement centrée dans son pays, même s'il a été amené à effectuer des stages à l'étranger.

Contrairement à ce qu'il soutient, le projet de formation du recourant ne présente pas de spécificité permettant de le qualifier d'exceptionnel et de déroger aux règles rappelées ci-dessus concernant l'âge des personnes autorisées à venir se former en Suisse. À cet égard, ce n'est pas tant la formation et l'expérience professionnelle de l'intéressé dans son pays qui sont déterminantes, mais bien le projet de ce dernier en Suisse. Or, l'intéressé désire uniquement apprendre le français, ce qui est le cas de très nombreuses personnes sollicitant une autorisation de séjour pour études.

6. Vu ce qui précède, la décision initiale de l'OCPM est conforme au droit et le recours de l'intéressé contre le jugement du TAPI du 17 mars 2016 sera rejeté.
7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 avril 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 17 mars 2016 ;

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 Imed Abdelli, avocat du recourant, au Tribunal administratif de première instance, à l'office cantonal de la population et des migrations, ainsi qu'au secrétariat d'État aux migrations.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

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 :

- contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

Art. 83 Exceptions

Le recours est irrecevable contre :

- ...
- les décisions en matière de droit des étrangers qui concernent :
 - l'entrée en Suisse,
 - une autorisation à laquelle ni le droit fédéral ni le droit international ne donnent droit,
 - l'admission provisoire,
 - l'expulsion fondée sur l'art. 121, al. 2, de la Constitution ou le renvoi,
 - les dérogations aux conditions d'admission,
 - 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 ;
 - les décisions en matière d'asile qui ont été rendues :
 - par le Tribunal administratif fédéral,
 - 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire ;
 - est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué, et
 - a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification.
- ...

Art. 95 Droit suisse

Le recours peut être formé pour violation :

- du droit fédéral ;
- du droit international ;
- de droits constitutionnels cantonaux ;
- de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires ;
- 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 pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire et
- 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.