

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/672/2010-PE

ATA/546/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 août 2011

1^{ère} section

dans la cause

Madame R_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
15 mars 2011 (JTAPI/168/2011)**

EN FAIT

1. Madame R_____, ressortissante colombienne née en 1966, est titulaire d'une licence en "promotion de la communauté" délivrée par l'université de Quindio, en Colombie au mois de décembre 1992, ainsi que du titre de spécialiste en éducation en droit humain délivré par l'université San Tomas de Bogotá au mois de novembre 1999.

Entre 1989 et 1999, elle a enseigné dans divers établissements colombiens.

2. Mme R_____ est arrivée en Suisse le 15 février 2005, au bénéfice d'un visa délivré par l'ambassade de Suisse à Bogotá. Selon les indications données pour obtenir ce document, elle désirait profiter d'une année sabbatique accordée par son employeur, le Ministère de l'éducation colombien, afin d'apprendre le français. Elle travaillait dans ce pays en qualité d'enseignante.

L'office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) lui a délivré une autorisation de séjour B, pour études, qui a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2006.

Elle a quitté la Suisse pour retourner dans son pays à la fin de ladite année.

3. Le 23 juin 2008, Mme R_____ a déposé en main de l'ambassade de Suisse à Bogotá une nouvelle demande de visa afin de pouvoir obtenir à l'université de Genève une maîtrise universitaire en éducation pour adulte.

4. Le 12 août 2008, l'OCP a autorisé l'ambassade de Suisse en Colombie à délivrer à l'intéressée une autorisation de séjour pour études valable trois mois, soit le temps nécessaire à ce qu'elle réussisse l'examen de français et soit admise définitivement à l'université de Genève.

5. Mme R_____ est arrivée à Genève le 23 octobre 2008.

6. Le 19 janvier 2009, l'OCP a écrit à Mme R_____. Selon les informations obtenues de l'université de Genève, elle n'avait pas donné suite à sa demande d'immatriculation pour le semestre d'automne 2008/2009. En conséquence, l'OCP entendait lui refuser l'autorisation de séjour sollicitée et lui accordait un délai pour s'exprimer avant de rendre une décision formelle.

7. Le 17 février 2009, Mme R_____ s'est déterminée. Le visa des autorités helvétiques ayant été délivré tardivement, elle n'avait pu s'inscrire à l'université au mois de septembre 2008. L'inscription avait été renouvelée pour le semestre de printemps qui débute le 15 février 2009. L'intéressée avait profité de cette période pour étudier le français à l'université ouvrière de Genève, à l'université

populaire ainsi qu'à l'université populaire albanaise. Elle désirait de plus qu'une autorisation lui soit délivrée afin qu'elle puisse travailler quelques heures par semaine.

8. Le 27 février 2009, l'OCP a indiqué à Mme R_____ que les cours qu'elle suivait étaient dispensés uniquement le soir. L'autorisation de séjour pour études exigeait de suivre un enseignement durant la journée pendant 20 heures par semaine. Un délai de 10 jours lui était accordé pour transmettre une attestation d'études répondant aux exigences précitées, jusqu'au mois de septembre 2009, date à laquelle elle devrait être inscrite à l'université de Genève.
9. Le 11 mars 2009, Mme R_____ a transmis une attestation de la fondation pour la formation des adultes (ci-après : IFAGE), selon laquelle elle suivait un cours de français intensif de 20 heures par semaine, le matin. La durée de la formation était de un an.
10. Le 20 mars 2009, l'OCP a délivré à Mme R_____ une autorisation de séjour pour études valable jusqu'au 30 septembre 2009. Après cette date, l'autorisation ne serait renouvelée que si l'intéressée était admise à l'université de Genève.
11. Interpelée par l'OCP, Mme R_____ a précisé, le 4 septembre 2009, qu'elle avait changé d'établissement et suivait maintenant des cours de français à l'école LFMP, l'IFAGE ne lui permettant pas de suivre 20 heures de cours par semaine pendant l'été. L'attestation d'immatriculation à l'université de Genève serait transmise à la fin du mois de septembre ou au début du mois d'octobre 2009, dès que cet établissement l'aurait émise.
12. Le 22 septembre 2009, Mme R_____ a indiqué qu'elle avait échoué aux examens de français et ne pouvait dès lors s'inscrire à l'université. Elle avait entrepris des démarches visant à s'inscrire à la Haute école de travail social (ci-après : HETS), disposée à l'immatriculer sans imposer un examen approfondi de français.
13. Par décision du 4 novembre 2009, l'OCP a refusé de délivrer à l'intéressée une autorisation de séjour et lui a imparti un délai échéant au 15 janvier 2010 pour quitter la Suisse.

La sortie de Suisse n'était plus assurée, dès lors que l'intéressée, malgré son engagement, n'avait pas quitté le territoire de la Confédération helvétique après son échec aux examens de l'université de Genève. Le but du séjour n'était pas atteint, dès lors qu'après trois ans de cours de français, elle avait échoué à cet examen. Elle n'était plus inscrite dans un établissement scolaire et la formation envisagée n'avait pas de lien avec le plan d'études initial. Au vu notamment de

l'âge de l'intéressée, la nécessité d'effectuer des études à Genève n'était pas démontrée. Aucun obstacle ne s'opposait au retour dans son pays.

14. Le 8 décembre 2009, Mme R_____ a saisi la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis lors Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI), d'un recours contre la décision précitée, concluant principalement à ce qu'elle soit mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études.

La formation qu'elle désirait suivre à la HETS correspondait à celle envisagée initialement. Même si elle avait échoué à l'examen de français de l'université de Genève, après moins de deux ans de cours et non trois ans, elle n'avait pas renoncé à son projet de départ.

Son activité en Colombie, notamment auprès d'une organisation non gouvernementale, justifiait le suivi de la formation envisagée.

Son comportement avait été irréprochable en Suisse.

15. Le 12 mai 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours. La HETS avait indiqué, le 27 avril 2010, que la commission d'admission avait rendu une décision négative au sujet de la demande d'inscription déposée par l'intéressée. Celle-ci ne pourrait se représenter à l'examen d'admission qu'au mois de février 2011. Elle n'était dès lors pas inscrite dans un établissement d'enseignement.

Mme R_____ indiquait vivre de petites économies et de revenus retirés d'heures réalisées chez des particuliers pour des travaux domestiques. Elle n'était pas autorisée à exercer une activité lucrative accessoire et ne disposait pas des moyens financiers nécessaires.

Son départ de Suisse n'était pas assuré au vu des engagements qu'elle avait pris, et qu'elle n'avait pas respectés. Le fait que des membres de sa famille soient restés au pays ne constituait pas une garantie suffisante.

16. Le 15 mars 2011, le TAPI a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

Ayant appris que la formation envisagée auprès de la HETS correspondait à celle suivie dans son pays, elle avait décidé de suivre une formation de gestionnaire en intendance auprès du centre de formation professionnelle (ci-après : CFP), qui lui permettrait de s'occuper de personnes et de gérer des groupes de personnes. L'inscription avait toutefois été refusée car elle ne disposait pas d'un permis de séjour. Elle avait échoué à l'examen de français de l'université de Genève car son fils, âgé de 22 ans, avait été interpellé par la FARC et que cela lui avait donné beaucoup de souci.

A son arrivée en Suisse, elle disposait d'environ EUR 20'000.- et il lui en restait EUR 3'000.-. Elle louait des terrains en Colombie, ce qui lui donnait un revenu mensuel d'environ CHF 2'500.- par mois. La formation envisagée devait durer entre deux et trois ans, selon si elle était suivie à plein temps ou à temps partiel.

17. Par jugement du 15 mars 2011, le TAPI a rejeté le recours.

L'intéressée avait échoué aux examens d'admission à l'université de Genève, puis à ceux à la HETS. Elle n'était plus inscrite dans un établissement de formation. De plus, les études envisagées étaient les troisièmes que l'intéressée avait souhaité entreprendre à Genève et le programme d'études n'était plus respecté. Le fait qu'elle se soit successivement inscrite dans trois établissements sans en suivre l'enseignement permettait d'admettre que son départ de Suisse n'était plus assuré. En dernier lieu, elle ne disposait pas des moyens financiers nécessaires, ses économies étant insuffisantes et aucune pièce ne démontrant l'existence d'autres revenus.

18. Le 6 mai 2011, Mme R_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice d'un recours contre le jugement précité. Elle était admissible auprès de l'école de gestionnaire en économie familiale, sous réserve de l'actualisation de certains documents. Elle avait toujours déclaré vouloir suivre une formation qui complète utilement ses diplômes et n'avait dès lors pas modifié son programme de formation. Elle avait certes échoué aux examens d'admission à l'université de Genève mais avait renoncé à la HETS dès lors que la formation proposée était similaire à celle qu'elle avait suivie en Colombie. Elle voulait réellement obtenir en Suisse un diplôme.

En dernier lieu, elle disposait des moyens financiers nécessaires, ce que des actes de propriété annexés au recours démontraient.

Pour le surplus, Mme R_____ précisait qu'elle était humble et travailleuse ; elle participait bénévolement à la vie d'une association dans son quartier. Elle ne dépendait pas de l'aide sociale.

A ce recours étaient joints divers titres de propriété colombiens, ainsi qu'un contrat de bail à loyer pour lesdites propriétés, mentionnant un loyer de 5'000'000.- de pesos.

De plus, elle produisait une attestation rédigée par elle-même selon laquelle elle louait à des tiers une ferme pour COP 5'000'000.-, une villa pour COP 1'200'000.- et une seconde villa pour COP 1'600'000.-, soit au total l'équivalent d'environ CHF 3'900.-.

19. Le 13 mai 2011, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

20. Le 31 mai 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours, pour les motifs figurant dans le jugement querellé. L'inscription de l'intéressée à l'école de gestionnaire en intendance n'était de plus pas établie. L'âge de Mme R_____ s'opposait à la délivrance d'un permis de séjour pour études, selon la jurisprudence fédérale. L'intéressée avait de plus obtenu une formation en Colombie et la poursuite de celle envisagée à Genève n'était pas justifiée.
21. Les parties n'ont pas demandé d'acte d'instruction complémentaire dans le délai qui leur avait été imparti, et elles ont été informées que la procédure était gardée à juger le 28 juillet 2011.

EN DROIT

1. 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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. L'art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) ayant été modifié 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), se pose la question du droit applicable.

A teneur de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Cette disposition transitoire visait à régler la question du droit applicable pour les procédures 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 (aLFSEE - RS 142.20). Elle n'a pas pour fonction de régler la question du droit à appliquer lors de chaque nouveau changement de la LEtr. Pour ces situations, il y a lieu d'appliquer les principes généraux du droit inter-temporel. Sur ce point, la jurisprudence est constante et détermine que la nouvelle législation est applicable aux affaires pendantes (ATF 99 Ia 113 ; ATA/395/2011 du 21 juin 2011).

La présente cause sera examinée en conséquence à la lumière du droit en vigueur au 1^{er} janvier 2011.

3. a. Un étranger peut être admis en Suisse pour y suivre une formation ou un perfectionnement lorsque :
 - la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagé (art. 27 al. 1 let. a LEtr) ;
 - il dispose d'un logement approprié (art. 27 al. 1 let. b LEtr) ;

- il dispose des moyens financiers nécessaires (art. 27 al. 1 let. c LEtr) ;
- il a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus (art. 27 al. 1 let. d LEtr).

b. Selon le nouvel art. 27 LEtr, l'étranger qui entend obtenir un permis d'étudiant en Suisse n'a plus besoin d'établir que sa sortie de Suisse est garantie. Cette suppression résulte de la volonté du législateur de permettre à des étudiants ayant obtenu un diplôme délivré par une haute école suisse de pouvoir continuer à travailler en Suisse, ce qu'autorise l'art. 21 al. 3 LEtr. Si la garantie de sortie de Suisse n'est plus demandée pour cette catégorie d'étrangers, tel n'est pas le cas des étrangers qui viennent étudier en Suisse, dans un autre établissement qu'une haute école suisse, qui restent soumis à celle-ci en vertu de 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.

c. 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) détermine les modalités selon lesquelles l'étranger peut prouver qu'il dispose des moyens financiers nécessaires, tandis que l'art. 23 al. 2 OASA précise que l'étranger possède des qualifications personnelles suffisantes au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun élément n'indiquent que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers (ATA/417/2011 du 28 juin 2011).

d. L'art. 27 al. 1 LEtr n'accorde pas de droit à la délivrance d'un permis d'étudiant. A teneur de son texte, l'autorité cantonale compétente peut délivrer un tel permis. Elle dispose de ce fait d'un large pouvoir d'appréciation, l'étranger ne disposant 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/417/2011 précité ; ATA/395/2011 précité ; ATA/354/2011 du 31 mai 2011).

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 C-482/2006 du 27 février 2008).

4. En l'espèce, la recourante a obtenu initialement un visa d'entrée en Suisse afin qu'elle puisse subir les examens de français lui permettant de s'inscrire à l'université dans le but d'obtenir une maîtrise universitaire en éducation pour adulte. N'ayant pas réussi cet examen, elle a désiré s'inscrire à la HETS, cette fois afin d'obtenir un baccalauréat en travail social. Elle a indiqué avoir renoncé à cette formation qui serait équivalente à celle qu'elle avait déjà suivie en Colombie. Elle

indique maintenant désirer s'inscrire à l'école de gestionnaire en intendance, lui permettant d'obtenir un certificat fédéral de capacité.

Selon la description figurant sur le site internet de cet établissement, l'école de gestionnaire en intendance dispense une formation pour adulte avec reconnaissance d'acquis permettant à des personnes au foyer, qui ont cessé d'exercer une activité professionnelle en raison de leurs charges de famille et/ou qui souhaitent retourner sur le marché du travail ou se réorienter professionnellement, d'obtenir le CFC de gestionnaire en intendance. Cette formation peut aussi être suivie par des personnes ayant une activité professionnelle à temps partiel (<http://icp.ge.ch/po/cfp-shr/presentation/adresse-ecole-dintendance> consulté le 9 août 2011).

Au vu de ces éléments et en tenant compte de l'âge de Mme R_____, des variations dans son projet d'étude, des formations qu'elle a déjà suivies dans son pays et de son expérience professionnelle, l'OCP n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation en considérant que le retour de l'intéressée en Colombie n'était plus assuré, au sens de l'art 5 al. 2 LEtr, et en refusant la prolongation de son permis de séjour.

L'une des conditions nécessaire à cette prolongation n'étant pas remplie, il n'est pas nécessaire de déterminer si les conditions de l'art. 27 LEtr, en particulier celle concernant les moyens financiers de la recourante, sont remplies.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émoulement de procédure de CHF 400.- sera mis à la charge de Mme R_____, qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 mai 2011 par Madame R_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 15 mars 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Mme R_____ un émoulement de CHF 400.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Madame R_____, 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, Mmes Hurni et Junod, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

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 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.