

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4437/2010-PE

ATA/694/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 8 novembre 2011

2^{ème} section

dans la cause

Madame X_____

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
7 juin 2011 (JTAPI/637/2011)**

EN FAIT

1. Madame X_____, née le _____ 1986, est ressortissante de l'Inde.
2. Le 17 décembre 2007, elle a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour pour études par le service de la population du canton de Vaud (ci-après : SPVD), afin de suivre une formation auprès de HTI - Hotel Tourism Institut (ci-après : HTI) au Mont-Pèlerin, puis de Swiss Institute for Higher Management à Vevey (ci-après : SIHM), suite à la fermeture de HTI.
3. Elle s'était engagée par écrit à quitter la Suisse au terme de ses études.
4. En décembre 2009, Mme X_____ a obtenu un Master of Business Administration (MBA) in Hospitality Management auprès de SIHM.
5. Par courrier du 26 janvier 2010, le SPVD considérant que le but de son séjour avait été atteint par l'obtention de son diplôme en décembre 2009, lui a imparti un délai au 28 février 2010 pour quitter la Suisse.
6. Le 17 février 2010, Mme X_____ a sollicité de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une autorisation de séjour dans le canton de Genève pour suivre des cours auprès de VM Institut d'une durée de deux ans et demi dans le but d'obtenir un diplôme « It-Engineer in e-business » puis ultérieurement un master « It in e-business ». Elle a, entre autres, produit une attestation aux termes de laquelle elle s'engageait à quitter la Suisse en septembre 2012.
7. Par décision du 15 décembre 2010, l'OCP a refusé de renouveler l'autorisation de séjour pour études de Mme X_____. Elle était renvoyée de Suisse et un délai au 31 janvier 2011 lui était imparti pour quitter le territoire.

Aucune raison impérieuse ne justifiait l'octroi d'une autorisation de séjour. La formation envisagée ne constituait qu'un prétexte en vue d'éluder les mesures restrictives de limitation de la population étrangère et la sortie de Suisse de Mme X_____ n'était pas garantie. Celle-ci n'invoquait ni ne démontrait l'existence d'obstacles à son retour en Inde.
8. Par courrier du 23 décembre 2010, Mme X_____ a recouru auprès de la commission cantonale de recours en matière administrative (ci-après : la commission), devenue depuis le 1^{er} janvier 2011 le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), contre la décision précitée concluant à son annulation et au renouvellement de son permis d'étudiante.
9. Le 24 février 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours.

Les arguments de Mme X_____ n'étaient pas de nature à modifier sa position. Son intérêt à venir étudier à Genève en janvier 2010 était postérieur de quelques jours à la décision des autorités vaudoises lui impartissant un délai de départ au 28 février 2010. En s'inscrivant à ce nouveau cursus, alors même qu'elle était dépourvue de toute autorisation valable, elle n'avait pas respecté le programme de formation qu'elle avait annoncé à son arrivée en Suisse, à savoir l'obtention d'un MBA en Hotel Management.

10. Le 18 mai 2011, Mme X_____ a écrit spontanément au TAPI.

Son objectif était d'abord d'obtenir le diplôme « It-Engineer in e-business », puis le « Master It in e-business ». Le 22 janvier 2010, elle s'était inscrite à la dernière année de l' « It-Engineer in e-business » et le diplôme visé était le « It engineer in e-business Bachelor degree » pour obtenir le passage au « Master It ». Le 14 février 2011, elle s'était inscrite au « master in e-business » pour une durée d'une année et demie.

11. Le 7 juin 2011, le TAPI a rejeté le recours.

Le but du séjour avait été atteint par l'obtention d'un MBA en Hotel Management et la recourante avait entamé de nouvelles études alors qu'elle devait quitter la Suisse, ce qu'elle s'était engagée à faire à plusieurs reprises une fois son MBA obtenu. Elle n'avait pas respecté son engagement. Son départ, malgré son nouvel engagement de partir en septembre 2012, n'était dès lors plus assuré.

La recourante ne faisait que substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée et n'expliquait pas en quoi cette dernière aurait excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation.

Aucun élément concret ne permettait donc au TAPI de retenir un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée.

12. Par acte déposé le 11 juillet 2011, Mme X_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement reçu le 20 juin 2011.

En décembre 2009, elle avait reçu une offre d'emploi des Hôtels Shalimar en Inde pour un poste de Directrice à partir du 1^{er} octobre 2012. Pour ce poste, elle était tenue de se perfectionner en informatique, raison pour laquelle elle s'était inscrite auprès de VM Institut pour suivre un cursus d'une durée de deux ans et demi dans le but d'obtenir un diplôme « It-Engineer in e-business » puis ultérieurement un master « It in e-business ». Elle n'avait aucune intention de rester en Suisse après ses études. Si elle ne recevait pas l'autorisation du canton de Genève, elle ne serait pas en mesure d'accomplir son cours et perdrait les frais d'inscription, qu'elle avait déjà payés.

13. Le 13 juillet 2011, le TAPI a persisté dans son jugement du 7 juin 2011.
14. Le 18 juillet 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours.

La recourante ne remplissait pas la condition relative aux qualifications personnelles. En effet, les études auprès de VM Institut à Genève ne figuraient pas dans son plan initial et l'inscription dans cet institut privé était postérieure de quelques jours à la décision des autorités vaudoises prononçant son renvoi de Suisse. Les cours auprès de VM Institut visaient principalement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers.

La sortie de Suisse de la recourante n'était plus garantie dans la mesure où cette dernière s'était engagée à quitter le territoire une fois son « MBA in Hospitality Management » obtenu. Or, elle n'avait pas tenu son engagement en s'inscrivant dans une nouvelle école à Genève.

15. Le 19 juillet 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La chambre de céans n'est pas compétente pour 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. Au 31 décembre 2010, l'art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr - RS 142.20) 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 (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 de séjour des étrangers ».

Ce dernier texte 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 de ceux qui viennent étudier en Suisse, dans un autre établissement qu'une haute école suisse, qui 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/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 (aLFSEE - RS 142.20). Elle n'a pas pour fonction de trancher la question du droit applicable lors de chaque nouveau changement de la LEtr. Pour ces situations, il y a lieu d'appliquer la jurisprudence constante lorsqu'il s'agit de régler un régime juridique futur, ou de régler une situation durable. Selon celle-ci, la nouvelle législation est applicable aux affaires pendantes. En l'absence de dispositions légales, l'autorité de recours applique les

normes en vigueur au jour où elle statue (ATF 99 Ia 113 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2^{ème} éd., 1994, n° 2524, p. 175). C'est donc à la lumière du droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 que la présente cause sera examinée, et cela contrairement à ce qu'a fait le TAPI en appliquant l'art. 27 LEtr dans une teneur antérieure. L'OCP, pour sa part, ne s'y est pas trompé, sa réponse visant l'art. 27 LEtr dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (ATA/395/2011 du 21 juin 2011).

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 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/417/2011 précité ; ATA/395/2011 précité ; ATA/354/2011 du 31 mai 2011). 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).

6. A teneur de l'art. 64 al. 1 let. c LEtr qui a remplacé l'art. 66 al. 1 let. c LEtr depuis le 1^{er} janvier 2011 mais qui est de même portée, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation est refusée ou dont l'autorisation est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.
7. La recourante est arrivée en Suisse en novembre 2007 dans le but d'obtenir, après deux ans de cours, un « MBA in Hotel Management in HTI », MBA qui lui a été délivré en décembre 2009 par SIHM dans le canton de Vaud. Le 17 février 2010, peu après avoir reçu la décision du SPVD lui impartissant un délai de départ, la recourante a formulé une demande de renouvellement de son autorisation de séjour auprès de l'OCP en vue d'entreprendre une formation supplémentaire en informatique dans un institut de Genève. Elle a entrepris ces nouvelles études sans attendre la décision de l'OCP, alors même qu'elle s'était engagée à quitter la Suisse après l'obtention de son MBA.

Dès lors qu'elle a obtenu le diplôme pour lequel elle était venue en Suisse, l'OCP était fondé à considérer que le but du séjour de la recourante avait été atteint, les études au sein de VM Institut ne figurant pas dans son plan initial. Le fait d'avoir terminé une formation en gestion hôtelière ne lui donnait pas le droit d'en entreprendre une autre en informatique dans un institut de Genève. Même si l'art. 23 al. 2 OASA n'interdit pas la poursuite de plusieurs formations successives, il appartient à l'intéressée, soit en l'espèce à la recourante de

démontrer la nécessité de les entreprendre en Suisse. Or, la recourante n'a pas démontré que les études qu'elle entend poursuivre ne puissent être entreprises ailleurs, notamment dans son pays d'origine.

Dans ces circonstances, l'OCP était en droit sans abuser de son pouvoir d'appréciation de considérer, le 15 décembre 2010, sous l'angle des art. 27 al. 1 aLEtr et 23 al. 2 aOASA que la recourante n'avait pas démontré de raison impérieuse justifiant l'octroi d'une nouvelle autorisation de séjour, que le but de son séjour en Suisse avait été atteint et qu'elle ne présentait pas des garanties suffisantes qu'elle 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'il ne peut être exclu, au vu des circonstances de la démarche de la recourante, que celle-ci cherche à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers.

8. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 juillet 2011 par Madame X_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 7 juin 2011 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'aucune indemnité de procédure ne lui sera 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 ;

communiqué le présent arrêt à Madame X_____, à l'office cantonal de la population, au Tribunal administratif de première instance, ainsi qu'à l'office fédéral des migrations.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste:

M. Vuataz Staquet

la présidente siégeant :

E. Hurni

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.