

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/214/2012-PE

ATA/811/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 décembre 2013

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur H _____

représenté par Me Karin Etter, avocate

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
2 octobre 2012 (JTAPI/1177/2012)**

EN FAIT

- 1) Monsieur H_____, ressortissant iranien né en 1983, est arrivé à Genève en 2001. Du fait des activités de son père, il a été mis au bénéfice d'une carte de légitimation délivrée par le département fédéral des affaires étrangères.
- 2) Son père devant repartir dans son pays d'origine, M. H_____ a déposé en main de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP), le 8 juillet 2004, une demande d'autorisation de séjour et d'études afin d'étudier pendant huit mois le français intensivement à l'école BER SA, puis l'informatique de gestion à l'université de Fribourg. Il a précisé, le 8 décembre 2004, modifier son projet afin d'aller étudier à l'école d'ingénieurs de Genève (ci-après : EIG).

L'OCP lui a délivré l'autorisation sollicitée le 17 mai 2005, puis l'a renouvelée jusqu'au 15 octobre 2006.

M. H_____ a de plus été autorisé, au mois de juillet 2006, à travailler à temps partiel en qualité de téléphoniste.

Ces autorisations ont été renouvelées jusqu'en octobre 2008.

- 3) Le 18 septembre 2009, l'OCP a refusé à l'intéressé un nouveau renouvellement et prononcé son renvoi.

Saisie d'un recours, la commission cantonale de recours en matière administrative, devenue depuis lors le Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI), a confirmé la décision litigieuse le 30 mars 2010.

- 4) Saisi par l'intéressé, le Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a fait de même par arrêt du 7 septembre 2010 (ATA/623/2010).

Le recourant avait manqué d'assiduité lors de son passage à l'EIG, dès lors qu'il n'avait obtenu que sept crédits en deux ans. L'intéressé avait prétendu s'être inscrit à la Haute école de gestion de Genève (ci-après : HEG) sans produire de pièces. L'appréciation de l'OCP selon laquelle le recourant n'avait pas montré une réelle motivation dans la poursuite de sa formation échappait à toute critique.

Les affirmations de l'intéressé, relatives à sa participation à des manifestations contre le régime iranien, à sa crainte d'avoir à satisfaire à ses obligations militaires ou à d'éventuelles difficultés d'adaptation allaient dans le sens d'une absence de volonté de retourner chez lui à l'issue de la formation. Dès lors, l'OCP pouvait admettre, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, que le retour en Iran n'était pas assuré.

5) Le recours formé par l'intéressé au Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable par arrêt du 22 octobre 2010 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_802/2010).

6) Le 12 novembre 2010, l'OCP a imparti un délai, échéant le 15 janvier 2011, afin que M. H_____ quitte la Suisse.

Il a précisé, le 6 décembre 2010, que ce délai pouvait être prolongé au 31 mars 2011 pour autant que l'intéressé présente un billet d'avion lors d'un entretien fixé au 22 décembre 2010.

7) Le 22 décembre 2010, M. H_____ a été reçu par l'OCP et a présenté son billet d'avion pour un vol le 31 mars 2011 à destination de Paris. Il travaillait pour la société X_____ AG (ci-après : X_____), à l'aéroport de Genève.

8) Le 9 février 2011, M. H_____ a sollicité de l'OCP la délivrance d'une autorisation de séjour pour études. Il désirait poursuivre une formation en informatique de gestion à l'école supérieure d'informatique de gestion (ci-après : ESIG), d'une durée de deux ans.

Il travaillait depuis 2008 pour la société X_____ et était capable de subvenir seul à ses besoins.

9) Le 25 mars 2011, M. H_____ a réitéré sa demande. Il n'avait pas reçu de réponse à son courrier du 9 février 2011, et le délai de départ fixé arrivait prochainement à échéance. Il demandait à être provisoirement admis en Suisse pour la durée de traitement de sa demande d'autorisation de séjour pour études. Le renvoi n'était pas raisonnablement exigible, au vu de la situation en Iran.

10) Le 7 décembre 2011, l'OCP a refusé d'entrer en matière sur les demandes précitées, traitées comme des demandes de reconsidération de la décision de refus du 12 novembre 2010. L'autorité n'était tenue de se saisir d'une telle demande que si les circonstances étaient modifiées dans une mesure notable ou s'il existait un motif de révision. Tel n'était pas le cas en l'espèce.

M. H_____ disposait d'un délai échéant au 31 janvier 2012 pour quitter la Suisse.

11) Le 24 janvier 2012, M. H_____ a saisi le TAPI d'un recours contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif.

L'OCP avait été saisi d'une nouvelle demande d'autorisation, et non d'une demande de réexamen.

Cet office était entré en matière, puisque, pour conclure qu'il n'y avait pas de faits nouveaux, il avait dû examiner la nouvelle situation.

L'intéressé, au moment du dépôt de sa nouvelle demande, remplissait toutes les conditions prévues par l'art. 27 al. 1 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) pour obtenir une autorisation pour études, dès lors qu'il était inscrit à l'ESIG, qu'il disposait d'un logement approprié ainsi que des moyens financier nécessaires.

Au moment du recours, l'intéressé était inscrit au VM Institut, institut supérieur de programmation en E-Business et gestion d'entreprise, afin d'obtenir un diplôme de IT-Engineer in E-Business. Il n'avait pas eu la possibilité de suivre la formation prévue à l'ESIG, faute de place disponible dans cette école. Une autorisation pour études devait lui être délivrée.

- 12) Le 24 janvier 2012, M. H_____ a saisi l'OCP d'une demande de reconsidération de la décision du 7 décembre 2012.

Les circonstances étaient modifiées dans une mesure notable depuis la décision du 12 novembre 2012, en particulier parce que les nouvelles dispositions de la LEtr, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2011, étaient plus favorables que les anciens textes. Au surplus, les conditions légales à la délivrance d'une autorisation de séjour pour études étaient remplies.

- 13) Par décision du 30 janvier 2012, le TAPI a refusé de restituer l'effet suspensif ou d'ordonner des mesures provisionnelles.

- 14) Le 16 février 2012, l'OCP a imparti à l'intéressé un délai échéant au 29 février 2012 afin qu'il quitte la Suisse.

- 15) Le 27 février 2012, M. H_____ a indiqué qu'il lui était impossible de respecter ce délai, car il ne disposait pas des documents nécessaires pour organiser son départ. Son passeport iranien était venu à échéance le 14 février 2012 et une demande de renouvellement était en cours. L'attestation que l'OCP lui avait remise ne lui permettait pas d'obtenir le renouvellement du document auprès de l'Ambassade d'Iran en Suisse.

- 16) Le 30 mars 2012, l'OCP a conclu, au fond, au rejet du recours, reprenant et développant son argumentation antérieure.

- 17) Par jugement du 2 octobre 2012, le TAPI a rejeté le recours.

La requête du 9 février 2010 était à juste titre qualifiée de demande de reconsidération. La formation suivie, au VM Institut, ne permettait pas à l'intéressé de se prévaloir de la modification de l'art. 27 LEtr, dès lors que cet institut n'était pas une haute école suisse. Aucun motif de reconsidération n'était réalisé. Les conditions d'une admission provisoire n'étaient pas remplies.

- 18) Le 5 novembre 2012, M. H_____ a saisi la chambre administrative d'un recours contre le jugement précité.

A l'époque, il remplissait toutes les conditions pour être admis à l'ESIG. Cet établissement ne l'avait pas admis pour des raisons d'effectif. Cette situation s'était produite tant pendant l'année scolaire 2010 - 2011 que pendant l'année scolaire 2011 - 2012. Dans ces circonstances, il ne pouvait être considéré qu'il avait eu un manque de motivation. Il avait alors essayé de s'inscrire à la HEG, en vain. Ses engagements politiques pouvaient facilement être démontrés, notamment par l'audition de témoins. Il suivait actuellement les cours au VM Institut et était indépendant financièrement du fait de son travail auprès de la société X_____.

Les autorités avaient statué sur des faits erronés lors de la première procédure, notamment quant à la motivation de l'intéressé. Des faits nouveaux et importants étaient survenus depuis 2009, notamment le fait qu'il suive avec assiduité les cours du VM Institut, lequel devait être qualifié, au vu de sa qualité, de haute école suisse. La situation en Iran, loin d'être stable et se détériorant régulièrement, devait aussi être prise en compte. Ce pays était coupé du réseau internet mondial, ce qui était problématique pour une personne travaillant dans le domaine de l'informatique. De plus, les autorités iraniennes avaient refusé de lui renouveler son passeport.

- 19) Le 13 novembre 2012, le TAPI a transmis son dossier, sans émettre d'observations.

Le 13 décembre 2012, l'OCP a conclu au rejet des recours, pour des motifs similaires à ceux qu'il avait développés antérieurement.

- 20) Le 21 décembre 2012, M. H_____ a transmis un accusé de réception de la société X_____ pour une candidature déposée par l'intéressé à un poste d'agent fixe au département litiges bagages ainsi qu'un tirage d'un formulaire individuel de demande pour ressortissant hors UE/AELE visant à renouveler un permis de séjour de longue durée, contresigné par la société X_____.

- 21) Le 14 janvier 2013, l'OCP a transmis à la chambre administrative un rapport d'enquête, selon lequel M. H_____ était introuvable à son domicile.

- 22) Le 11 février 2013, M. H_____ a exercé son droit à la réplique. Il avait déménagé au mois de décembre 2012 et communiquait sa nouvelle adresse. Il n'avait pas obtenu de passeport en l'état, la demande déposée en mars 2012 étant toujours en cours de traitement. Cette durée semblait être liée au fait qu'il devrait recevoir un passeport pour personne dispensée du service militaire, du fait de l'âge de son père.

Il n'avait pas changé d'orientation scolaire, mais avait toujours voulu suivre des formations similaires en informatique et avait dû faire face à des refus, jusqu'à ce qu'il puisse commencer sa formation au VM Institut, où ses notes étaient excellentes.

Il subvenait seul à ses besoins.

- 23) Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 14 février 2013.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (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) Selon l'art. 48 LPA, les demandes en reconsidération de décisions prises par les autorités administratives sont recevables lorsque un motif de révision au sens de l'article 80 let. a et b LPA existe (let. a) ou, alternativement, lorsque les circonstances se sont modifiées dans une mesure notable depuis la première décision (let. b).

a. Aux termes de l'art. 80 let. a à c LPA, il y a lieu à révision d'une décision judiciaire lorsque, dans une affaire réglée par une décision définitive, il apparaît que :

- la décision a été influencée par un crime ou un délit établi par une procédure pénale ou d'une autre manière (let. a) ;
- il existe des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer dans la procédure précédente (let. b) ;
- par inadvertance, la décision ne tient pas compte de faits invoqués et établis par pièce (let. c).

b. Sont « nouveaux », au sens de cette disposition, les faits qui, survenus à un moment où ils pouvaient encore être allégués dans la procédure principale, n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence (ATF 134 III 669 consid. 2.2 p. 671; 134 IV 48 consid. 1.2 p. 50 ; ATA/845/2012 du 18 décembre 2012; ATA/594/2012 du 4 septembre 2012; ATA/224/2011 du 5 avril 2011 ; ATA/488/2009 du 29 septembre 2009). Ces faits nouveaux doivent en outre être importants, c'est-à-dire de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (ATF 134 III 669 consid. 2.2 p. 671; 134 IV 48 consid. 1.2 p. 50 ; 118 II 199 consid. 5 p. 205 ; ATFA U 216/00 du 31 mai

2001 consid. 3). Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit des faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Si les nouveaux moyens sont destinés à prouver des faits allégués antérieurement, le requérant doit aussi démontrer qu'il ne pouvait pas les invoquer dans la précédente procédure. Une preuve est considérée comme concluante lorsqu'il faut admettre qu'elle aurait conduit l'autorité (administrative ou judiciaire) à statuer autrement, si elle en avait eu connaissance, dans la procédure principale. Ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve ne serve pas à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 134 IV 48 consid. 1.2 p. 50 ; ATFA U 5/95 du 19 juin 1996 consid. 2b ; ATA/845/2012 du 18 décembre 2012; ATA/594/2012 du 4 septembre 2012 ; ATA/282/2002 du 28 mai 2002 ; ATA/141/2002 du 19 mars 2002).

c. Il y a une modification notable des circonstances au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA dès lors que survient une modification importante de l'état de fait ou des bases juridiques ayant pour conséquence, malgré l'autorité de la chose jugée rattachée à la décision en force, que cette dernière doit être remise en question.

- 3) En l'espèce, le refus de renouvellement de l'autorisation de séjour pour études du recourant, prononcé le 3 avril 2009, a été confirmé successivement par le TAPI (DCCR/476/2010 du 30 mars 2010) et par la chambre administrative (ATA/623/2010 du 7 septembre 2010). Cette décision est devenue définitive et exécutoire, le Tribunal fédéral ayant déclaré irrecevable le recours interjeté devant lui (Arrêt du tribunal fédéral 2D_35/2013 du 22 octobre 2010). En conséquence, la requête déposée le 9 février 2011 ne pouvait être traitée que comme une demande de reconsidération de la décision du 3 avril 2009, ainsi que l'ont à juste titre considérée les autorités précédentes.
- 4) L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, de la nouvelle teneur de l'art. 27 LEtr, ne constitue pas une modification importante des bases juridiques fondant la décision initiale. Cette disposition prévoit qu'un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux conditions 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). Cependant, 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/97/2013 du 19 février 2013 et la jurisprudence citée). L'ordre de priorité fixé par le législateur pour la délivrance de permis de séjour en vue

d'une activité lucrative n'a en effet été modifié qu'en faveur des étrangers titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse (art. 21 al. 3 LEtr).

Dans la mesure où le recourant étudie au VM Institut, lequel n'est ni une « haute école universitaire », ni « une haute école spécialisée » (Art. 3 de la loi fédérale sur l'aide aux universités et la coopération du 8 octobre 1999 - LAU – RS 414.20; 414.71; Art. 14 de la loi fédérale sur les hautes écoles spécialisées du 6 octobre 1995 – LHES – RS 414.71, *a contrario*; ATA/457/2012 du 30 juillet 2012), sa situation n'est pas modifiée par cette nouvelle.

- 5) Le recourant se prévaut du fait qu'il suit avec succès les études entreprises au VM Institut.

Il convient de replacer ce moyen dans son contexte. Le recourant a obtenu en 2005 une autorisation de séjour pour études afin d'intégrer l'EIG. Lors du refus de renouvellement de son autorisation de séjour, en 2009, il était inscrit dans une école privée dans le but d'entrer à l'ESIG.

Il s'ensuit que l'élément nouveau invoqué découle essentiellement de l'écoulement du temps, mis à profit par le recourant pour entreprendre, sans disposer de l'autorisation nécessaire, une nouvelle formation. Partant, il ne s'agit pas d'une modification notable des circonstances susceptibles de fonder le réexamen de la décision du 11 décembre 2008 (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.271/2004 du 7 octobre 2004; ATA/514/2009 du 13 octobre 2009).

- 6) En dernier lieu, le recourant met en avant l'évolution de la situation politique en Iran ainsi que les difficultés qu'il rencontre à obtenir un nouveau passeport.

Toutefois, contrairement à ce qu'il soutient, il est notoire que la situation politique de son pays d'origine n'apparaît pas avoir notablement changé depuis le prononcé de la décision du 3 avril 2009.

Quant aux difficultés qu'il allègue d'obtenir une pièce d'identité iranienne, elles ne sont démontrées par aucun document. En tout état, le recourant indique lui-même, dans sa dernière écriture du 11 février 2013, que des démarches, qu'il décrit comme longues, sont en cours.

- 7) Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'OCP et le TAPI ont constaté qu'il n'existait aucun motif permettant de reconsidérer la décision du 3 avril 2009. Partant, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe, et 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 5 novembre 2012 par Monsieur H_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 2 octobre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il ne lui sera 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 Karin Etter, avocate 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, MM. Verniory et 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 :

a. contre les décisions rendues dans des causes de droit public ;

...

**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. 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.

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.