

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/305/2016-PE

ATA/651/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 juin 2017

1^{ère} section

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION ET DES MIGRATIONS

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
30 août 2016 (JTAPI/856/2016)**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, ressortissant équatorien, est né le _____1996.
- 2) Sa mère, Madame B_____ est domiciliée à Genève depuis 2009, au bénéfice d'un permis B délivré suite à son mariage avec Monsieur C_____, ressortissant dominicain, au bénéfice d'un permis d'établissement en Suisse.
- 3) Le 13 février 2014, Mme B_____ a sollicité auprès de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) la délivrance d'une autorisation de séjour pour regroupement familial en faveur de ses enfants, soit M. A_____ et la sœur de ce dernier, Madame A_____, née le _____1999. Tous deux vivaient en Espagne avec leur père.
- 4) Le 14 octobre 2014, Mme B_____ a retiré sa demande de permis concernant son fils. Il était devenu majeur et avait décidé de poursuivre ses études en Espagne.
- 5) Sa soeur vit aujourd'hui chez sa mère et son beau-père à Genève. Le dossier ne fournit pas de renseignements sur sa situation.
- 6) Le 8 juillet 2015, M. A_____ a sollicité de l'OCPM un permis de séjour pour études. Il bénéficiait d'une chambre chez sa mère et son beau-père qui se portaient garants du financement de son séjour.
- 7) Le 14 juillet 2015, l'École supérieure d'informatique et de gestion (ci-après : l'ESIG) a accepté l'inscription de l'intéressé pour le 31 août 2015, sous réserve qu'il obtienne un permis de séjour.
- 8) Le 24 juillet 2015, l'intéressé a rempli, à la demande de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), un formulaire M (demande pour ressortissant hors UE/AELE) daté du 23 juillet 2015.
- 9) Le 9 octobre 2015, l'OCPM a informé l'intéressé de son intention de rejeter l'autorisation requise, considérant qu'il n'avait pas établi ses moyens financiers et que sa sortie de Suisse au terme de ses études n'était pas suffisamment garantie. Sous l'angle de l'opportunité, il n'avait pas démontré la nécessité d'entreprendre cette formation. Il n'avait pas respecté la procédure applicable et aurait dû attendre à l'étranger jusqu'à l'issue de celle-ci.
- 10) Le 5 novembre 2015, M. A_____ a précisé à l'OCPM – dans le cadre de son droit d'être entendu – qu'il avait obtenu son baccalauréat en Espagne et souhaitait entreprendre des études universitaires dans le domaine de l'informatique qui le passionnait. Son domicile principal était en Espagne où il

retournerait à l'issue de ses études, Genève n'étant qu'un domicile pour mener à bien celles-ci. Il parlait couramment le français. Genève lui paraissait idéale pour étudier, tout en se rapprochant de sa mère chez qui il vivrait. Sa mère et son beau-père assumeraient les frais d'entretien et de ses études.

Il joignait notamment en copie sa carte de résident espagnol, une traduction de ses résultats de baccalauréat ainsi que des pièces relatives à la situation financière, selon lesquelles, son beau-père – au bénéfice d'un contrat de travail temporaire – avait perçu un revenu net de CHF 3'910.- en octobre 2015, sa mère percevait une rémunération nette mensuelle de CHF 1'500.-. Ces derniers s'acquittaient d'un loyer de CHF 2'193.- par mois et avaient demandé un subside relatif à l'assurance-maladie pour M. A_____.

- 11) Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 4 janvier 2016, l'OCPM a refusé de délivrer l'autorisation de séjour pour études, reprenant en substance les termes de son courrier du 9 octobre 2015, relevant que son garant financier ne pouvait pas assurer son entretien et que l'intéressé pouvait suivre une formation équivalente en Équateur ou en Espagne. Il lui impartissait un délai au 15 février 2016 pour quitter la Suisse, l'exécution de son renvoi étant possible, licite et exigible.
- 12) Selon un courrier du 15 janvier 2016 à l'OCPM, M. C_____ vivait de son travail et parfois des indemnités pour chômage technique. Sa femme contribuait financièrement aux frais du ménage.
- 13) Selon un courrier du 27 janvier 2016 à l'OCPM, l'intéressé avait obtenu son baccalauréat, spécialisation en sciences et ingénierie en Espagne. L'informatique de gestion et management des systèmes d'information étaient des domaines en pleine expansion pour lesquels le marché du travail était très demandeur en Europe et dans les pays en voie de développement. Cette formation supérieure n'était pas dispensée à Cintruénigo, en Espagne, où il vivait avec son père, les universités de Pamplune et Saragosse se trouvant à plus de 100 km. Sa mère vivait légalement en Suisse avec sa sœur et son beau-père et pouvait l'héberger et pourvoir à ses besoins de base, lui offrant un cadre d'études idéal. Il avait été scolarisé à Lausanne jusqu'à 12 ans, si bien qu'il maîtrisait le français oral et avait des liens importants notamment avec son parrain, Monsieur D_____ qui se portait garant de son entretien durant son séjour, conformément au formulaire O annexé.

Un séjour d'études en Suisse lui offrirait des conditions optimales pour l'acquisition de compétences utiles et reconnues sur le plan international. Il mettrait à jour ses connaissances du français écrit et améliorerait son anglais technique grâce à son cursus à l'ESIG.

Cette école l'avait accepté pour un programme de deux ans, lui donnant accès à un bachelor accéléré à la Haute école de gestion (ci-après : HES-SO) en quatre semestres. Il était sur le point d'achever le premier trimestre de formation de l'ESIG. Il souhaitait compléter cette formation avec un master en management des systèmes d'information à la HES-SO d'une durée de quatre semestres.

Le marché espagnol restait ouvert aux personnes formées et plurilingues, si bien qu'il était certain de s'intégrer dans le marché de l'emploi en Espagne grâce à ce parcours de formation. Il n'excluait pas de renouer avec son pays d'origine et plus largement avec l'Amérique latine, où le besoin de compétences de pointe et de main-d'œuvre qualifiée était criant.

Il prenait formellement l'engagement de quitter la Suisse à l'issue de ses études, soit en août 2021 au plus tard.

Selon les attestations de salaire et de l'office des poursuites de M. D_____, ce dernier – chargé d'enseignement à l'Université de Genève – avait perçu un salaire mensuel brut de CHF 8'264.- d'octobre à décembre 2015 et ne faisait l'objet d'aucune poursuite ni acte de défaut de biens.

- 14) Par acte du 28 janvier 2016, sous la plume d'un conseil, M. A_____ a recouru auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre la décision de l'OCPM du 4 janvier 2016, concluant sur mesures provisionnelles, à la restitution de l'effet suspensif au recours et principalement à ce qu'il soit autorisé à séjourner en Suisse pour la durée de sa formation, soit jusqu'au 31 août 2021 au plus tard.

Ses parents ne s'étaient jamais mariés. Il était arrivé en Suisse en 1998. Ses parrain et marraine, M. D_____ et son épouse, résidaient à Lausanne. La demande de permis de séjour de son père avait été refusée en 2007. La famille avait alors quitté la Suisse. Ses parents s'étaient séparés à cette période et sa mère s'était remariée avec son beau-père et l'avait rejoint à Genève. En 2013, l'intéressé et sa sœur étaient allés chez leur père en Espagne. Il avait préféré terminer sa formation gymnasiale en Espagne plutôt que de bénéficier de la procédure de regroupement familial introduite par sa mère.

Il avait rempli un formulaire M et non pas E destiné aux étudiants énumérant les documents à fournir. L'OCPM aurait dû lui indiquer qu'il avait utilisé un formulaire inadéquat et lui communiquer la liste des pièces nécessaires énumérées sur le formulaire E et le montant de la garantie financière à apporter, laquelle était précisée sur le formulaire O, auquel renvoyait le formulaire E, mais non le formulaire M.

Par courrier du 18 décembre 2015, l'OCPM avait sollicité de son beau-père des pièces justificatives financières. Ce courrier ainsi que celui de réponse de

M. C_____ indiquaient sous rubrique de façon erronée « demande de regroupement familial ».

Ayant alors pris conscience de la nécessité de garanties financières plus solides, l'intéressé avait obtenu la garantie de son parrain à son entretien à hauteur de CHF 2'540.- par mois durant les cinq premières années de son séjour, engagement renouvelable et valant reconnaissance de dette irrévocable.

Il avait respecté la procédure, puisque résident espagnol, il était entré légalement en Suisse pour passer ses vacances estivales chez sa mère et sa sœur à Genève suite à la réussite de son baccalauréat en mai 2015. C'était suite aux prospections effectuées sur place et sur les conseils de son parrain qu'il s'était adressé à l'ESIG.

La décision entreprise était arbitraire et violait le principe de la bonne foi, de la maxime d'office et son droit d'être entendu.

Il remplissait les conditions légales d'octroi d'un permis de séjour pour études.

Il aurait 25 ans à la fin de ses études, si bien que sa volonté de demeurer auprès de sa mère serait reléguée à l'arrière-plan par rapport aux possibilités de carrière qui s'offriraient à lui sur le marché du travail européen ou international. Compte tenu du type d'études envisagées et de leur niveau, les risques qu'il reste en Suisse sans autorisation de séjour à l'issue de sa formation étaient extrêmement faibles.

Son cursus totalisait douze semestres consécutifs, soit six ans.

- 15) Par décision du 9 février 2016, le TAPI a restitué l'effet suspensif au recours.
- 16) Dans ses observations du 21 mars 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

L'intéressé s'était inscrit à l'ESIG sans l'avoir informé, en violation de son devoir d'information et le plaçant devant le fait accompli.

Les pièces en lien avec la garantie financière, déposées tardivement, semblaient l'avoir été pour les besoins de la cause de sorte qu'elles ne prouvaient pas que l'intéressé disposait des moyens nécessaires exigés par la loi. Ce dernier n'avait été autorisé à loger chez sa mère qu'à la condition d'obtenir un titre de séjour.

Son départ de Suisse au terme de ses études n'était manifestement pas garanti, l'intéressé ayant de fortes attaches avec la Suisse où il avait résidé

illégalement entre 1998 et 2007. La procédure de regroupement familial le concernant avait été abandonnée, si bien qu'il n'était pas vain de penser que sa demande de permis visait uniquement à éluder les dispositions de droit des étrangers. La condition des qualifications personnelles n'était dès lors pas remplie.

Le refus de l'OCPM relevait de son pouvoir d'appréciation, le recourant souhaitant rester en Suisse non aux seules fins de se former mais pour y vivre auprès de sa famille. Il n'avait pas clairement motivé son projet d'études et avait obtenu un bachelor qui ne le prédestinait pas à cette filière. Il n'avait pas allégué que cette formation ne serait pas envisageable en Espagne.

- 17) Par jugement du 30 août 2016, le TAPI a rejeté le recours.

Le droit d'être entendu de l'intéressé et le principe de la bonne foi avaient été respectés, l'OCPM ayant informé l'intéressé de son intention de refuser la délivrance du permis sollicité en motivant sa position. Ce dernier avait exercé son droit d'être entendu en complétant son argumentation. Les informations utiles nécessaires se trouvaient en outre dans la loi et son ordonnance d'application.

L'OCPM avait respecté la maxime inquisitoire. L'intéressé devait établir qu'il réunissait les conditions légales pour l'octroi du permis avant le prononcé de la décision.

Sur le fond, l'intéressé qui ne disposait d'aucun droit à une autorisation de séjour, aurait dû attendre la décision de l'OCPM à l'étranger. L'intéressé disposait des moyens financiers nécessaires et d'un logement approprié. L'OCPM n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant qu'il ne bénéficiait pas des qualifications personnelles exigées par la loi, en particulier s'agissant du doute sérieux de son départ de la Suisse au terme de ses études. L'intéressé n'avait pas allégué qu'il ne serait pas en mesure de suivre cette formation en Espagne ou en Équateur. Même dans l'hypothèse où les conditions à l'octroi d'un titre de séjour pour études étaient remplies, l'OCPM pourrait tout de même – sauf excès ou abus de son pouvoir d'appréciation – refuser la délivrance de celui-ci.

- 18) Par acte du 3 octobre 2016, M. A_____ a interjeté un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le jugement du TAPI du 30 août 2016 concluant sur mesures provisionnelles, à la restitution de l'effet suspensif au recours et principalement à ce qu'il soit autorisé à séjourner en Suisse pour la durée de sa formation, soit jusqu'au 31 août 2021 au plus tard.

Il bénéficiait des qualifications personnelles nécessaires. Il était intégré en Espagne. Son départ de la Suisse était assuré. Cette condition ne constituait plus un motif justifiant le refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour études.

On ne pouvait pas exiger de lui qu'il quitte la Suisse une fois sa demande déposée en attendant la décision de l'OCPM.

Il n'avait pas pour but d'é luder les prescriptions légales sinon il n'aurait pas demandé à sa mère de retirer sa demande de regroupement familial le concernant.

Les études entreprises étaient nécessaires. Il avait terminé sa première année à l'ESIG avec succès, ses notes étant respectivement de 4,6 (module de coefficient 1), 4,8 et 5,3 (modules de coefficient 2) et 5,6 et 5,9 (pour les deux modules de coefficient 3).

- 19) Le 10 octobre 2016, le TAPI a transmis son dossier sans observations.
- 20) Dans ses observations du 10 octobre 2016, sur effet suspensif, l'OCPM a relevé que le recourant, juridiquement, en bénéficiait.
- 21) Par courrier du 14 octobre 2016, la chambre administrative a renoncé à rendre une décision sur l'effet suspensif, en l'état non litigieux.
- 22) Dans ses observations du 26 octobre 2016, l'OCPM a conclu au rejet du recours.

Le recourant n'avait pas fourni un plan d'études détaillé indiquant une date précise de fins d'études, respectivement de départ de la Suisse et de ses intentions au terme de celles-ci. Il n'avait pas démontré disposer des moyens financiers nécessaires.

L'autorisation devait être refusée également pour des motifs d'opportunité, le recourant n'ayant pas démontré que cette formation représenterait un réel atout lui permettant notamment de trouver plus facilement du travail en Équateur.

L'OCPM reprenait au surplus son argumentation présentée dans ses précédentes écritures.

- 23) Par réplique du 24 novembre 2016, le recourant a confirmé les termes de son recours.
- 24) Par courrier du 21 mars 2017, il a transmis copie du courrier et de ses annexes adressés à l'OCPM en vue de l'obtention d'une autorisation d'effectuer un stage non-rémunéré en tant qu'informaticien de gestion ES.
- 25) Par courrier du 13 avril 2017, il a transmis la preuve de son admission en deuxième année à la HES-SO et de sa pré-inscription à l'université de Navarre en Espagne pour l'année académique 2015-2016 dans le domaine de l'informatique en premier lieu et en deuxième choix, en économie.
- 26) Une audience de comparution personnelle s'est déroulée le 4 mai 2017.

a. Le recourant a précisé qu'il venait de finir ses examens de 2^{ème} année de l'ESIG. Ils s'étaient bien déroulés. Il était tout à fait confiant sur la réussite de son année. En 2021, après l'obtention de son master en management des systèmes d'information, il souhaitait postuler auprès de Nintendo Iberico ou Oracle à Madrid. Il n'avait pas trouvé de formation équivalente en Espagne où il envisageait de retourner en raison de sa culture espagnole et de ses facilités à s'exprimer dans cette langue. La formation suisse était d'un meilleur niveau technique. Elle lui permettrait de se distinguer sur le marché du travail espagnol et le perfectionnement de la langue française lui permettrait éventuellement de s'implanter dans le marché du travail français.

À l'époque, il avait postulé dans plusieurs universités en Espagne. Celle de Navarre lui avait répondu positivement. Par la suite, soit en été 2015, lors d'une discussion avec son parrain, ce dernier l'avait convaincu de se former en Suisse en raison du meilleur niveau de formation y étant dispensé. Le recourant avait dès lors commencé à chercher des possibilités de formation depuis la Suisse.

Son domicile permanent était en Espagne. Sa carte de résident espagnol avait été renouvelée jusqu'en 2021. Il avait introduit une requête de naturalisation espagnole en décembre 2016.

b. Entendu le même jour, en qualité de témoin, M. D_____ a confirmé qu'il connaissait la famille de M. A_____ depuis 2000 environ. Il avait toujours eu des contacts réguliers avec M. A_____, même lorsque celui-ci était en Equateur. Les contacts s'étaient intensifiés lorsque M. A_____ était revenu étudier en Espagne. C'était le témoin qui avait proposé à son filleul de suivre une formation supérieure en Suisse alors que ce dernier souhaitait vivre en Espagne où il avait passé plusieurs années et avait des attaches. Le recourant avait entrepris des démarches en Espagne et avait été accepté par une université. De son côté, le témoin avait examiné ce qui était faisable en Suisse, sachant que la mère du recourant était ici et qu'il pouvait lui donner un coup de main, notamment pour les démarches. Le témoin travaillait dans le domaine de la formation professionnelle et de l'enseignement. De par son parcours tant personnel que professionnel, il était amené à bien connaître le système de formation suisse. Ils avaient retenu le choix de l'ESIG comme étant le plus pertinent. Il confirmait son engagement de garant sur le plan financier de son filleul. Le père du recourant vivait légalement en Suisse depuis 2016 où il était venu pour se rapprocher de ses deux enfants, M. et Mme A_____. Concernant les projets de son filleul, celui-ci allait bientôt avoir la nationalité espagnole. Il souhaitait retourner en Espagne. Il y avait des contacts, maîtrisait la langue et aurait certainement des ouvertures dans des entreprises. Il y avait passé un certain nombre d'années et y avait conservé des amitiés, ce qui comptait pour le recourant.

c. Suite à cette audition, le recourant a confirmé son souhait de vivre en Espagne à l'issue de sa formation.

- 27) À la demande du juge délégué, M. A_____ a transmis, par courrier du 5 mai 2017, la preuve des démarches entreprises le 29 décembre 2016 en vue de sa naturalisation espagnole.
- 28) Ensuite de quoi, la cause a été 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 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) Il convient d'examiner si le TAPI était fondé à confirmer la décision de l'OCPM refusant d'octroyer l'autorisation de séjour pour études du recourant.
- 3) Le recours devant la chambre administrative peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 61 al. 1 LPA). En revanche, la chambre administrative ne connaît pas de l'opportunité d'une décision prise en matière de police des étrangers lorsqu'il ne s'agit pas d'une mesure de contrainte (art. 61 al. 2 LPA ; art. 10 al. 2 a contrario de la loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers du 16 juin 1988 - LaLEtr - F 2 10).
- 4) La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) et ses ordonnances, 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 par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse (art. 1 et 2 LEtr), ce qui est le cas pour les ressortissants d'Équateur.
- 5) Aux termes de l'art. 27 al. 1 de la LEtr, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement si 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 un niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus (let. d). L'art. 27 al. 3 LEtr prévoit que la poursuite ou le séjour en Suisse après l'achèvement ou l'interruption de la formation ou du perfectionnement est régie par les conditions générales d'admission prévues par la présente loi.
- 6) À teneur de l'art. 23 al. 2 de l'OASA, les qualifications personnelles 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 - Directives et commentaires du Secrétariat d'État aux migrations [ci-après : SEM], Domaine des étrangers, du 25 octobre 2013, dans leur version actualisée du 25 novembre 2016 [ci-après : Directives LEtr] ch. 5.1.2).

Une formation ou un perfectionnement est en principe admis pour une durée maximale de huit ans, des dérogations pouvant être accordées en vue d'une formation ou d'un perfectionnement visant un but précis (art. 23 al. 3 OASA). Des exceptions ne sont possibles que dans les cas suffisamment motivés et doivent être soumises au SEM pour approbation (art. 4 let. b ch. 1 de l'ordonnance du département fédéral de justice et police relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers - RS 142.201.1). C'est par exemple le cas lorsqu'une formation présente une structure logique (par exemple internat, gymnase, études menant à un diplôme, doctorat), qu'elle vise un but précis et n'est pas destinée à éluder des conditions d'admission plus strictes. Sous réserve de circonstances particulières, aucune autorisation de séjour pour études n'est en principe accordée en Suisse à des requérants âgés de plus de 30 ans disposant déjà d'une formation. Les exceptions doivent être suffisamment motivées (arrêt du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-513/2006 du 19 juin 2008 consid. 7 ; Directives LEtr ch. 5.1.2).

L'étranger doit également présenter un plan d'études personnel et préciser le but recherché (ATA/457/2016 du 31 mai 2016 consid. 5 ; ATA/208/2015 du 24 février 2015 consid. 10 ; Directives LEtr ch. 5.1.2). Un changement d'orientation en cours de formation ou de perfectionnement ou une formation supplémentaire ne peuvent être autorisés que dans des cas suffisamment motivés (ATA/208/2015 précité ; Directives LEtr ch. 5.1.2).

Les offices cantonaux compétents en matière de migration doivent 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 (Directives LEtr ch. 5.1.2).

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 TAF 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/139/2015 du 3 février 2015 consid. 7 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 TAF C-2291/2013 du 31 décembre 2013 consid. 6.2.1 ; C-4733/2011 du 25 janvier 2013 consid. 6.3).

Si l'étudiant provient d'une région vers laquelle il serait difficile voire impossible de procéder à un rapatriement sous contrainte, les exigences doivent être relevées en conséquence. Il s'agit alors de détecter, en fonction des qualifications personnelles requises et de l'ensemble des circonstances, des indices concrets susceptibles de faire apparaître comme assuré, selon toute vraisemblance, le retour volontaire dans le pays d'origine au terme de la formation (Directives LEtr ch. 5.1.2).

- 7)
 - a. 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 ; ATA/374/2015 du 21 avril 2015 consid. 8 ; ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 7).
 - b. 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 (art. 96 al. 1 LEtr).
- 8) Dans sa jurisprudence constante, le TAF 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 TAF C-5718/2013 du 10 avril 2014 consid. 7.2 ; C-3139/2013 du 10 mars 2014 consid. 7.2 ; C-2291/2013 précité consid. 7.2).

Dans l'approche, la possession d'une formation complète antérieure (arrêts du TAF C-5718/2013 et C-2291/2013 précités ; C-3143/2013 du 9 avril 2014 consid. 3), l'âge de la personne demanderesse (arrêts du TAF C-5718/2013 et C-3139/2013 précités), les échecs ou problèmes pendant la formation (arrêt du TAF C-3170/2012 du 16 janvier 2014 consid. 4), la position professionnelle occupée au moment de la demande (arrêt du TAF C-5871/2012 du 21 octobre 2013 consid. 3), les changements fréquents d'orientation (arrêt du TAF C-6253/2011 du 2 octobre 2013 consid. 4), la longueur exceptionnelle du séjour à

fin d'études (arrêt du TAF C-219/2011 du 8 août 2013 consid. 2), sont des éléments importants à prendre en compte en défaveur d'une personne souhaitant obtenir une autorisation de séjour pour études (ATA/219/2017 du 21 février 2017 consid. 10).

- 9) a. Il convient tout d'abord d'analyser le respect des conditions pour l'octroi d'un permis de séjour pour études.

Le recourant suit des cours à l'ESIG où il est régulièrement inscrit.

Il dispose par ailleurs d'un logement approprié où il loge actuellement avec sa mère, sa sœur et son beau-père. Le bailleur a expressément autorisé cette occupation sous réserve de l'obtention de l'autorisation de séjour, ce qui ne prête pas flanc à la critique.

Dans sa décision, l'OCPM a retenu que le recourant ne réalisait pas la condition des moyens financiers nécessaires. Or, outre l'aide financière de ses parents, l'étudiant a produit une garantie financière de son parrain, M. D_____, engagement confirmé lors de l'audition de ce dernier du 4 mai 2017. Cette condition est dès lors remplie par le recourant. Contrairement aux affirmations de l'OCPM, rien ne laisse penser que M. D_____ se serait porté garant pour les seuls besoins de la cause sans réelle intention de couvrir les besoins financiers de son filleul qu'il a encouragé à venir en Suisse pour suivre une formation estimée de meilleure qualité.

Vu ce qui précède, le jugement entrepris retient à juste titre que les conditions de l'art. 27 al. 1 let. a à c LEtr sont réunies.

- b. Reste à examiner la condition du niveau de formation et des qualifications personnelles du recourant (art. 27 al. 1 let. d LEtr).

Contrairement aux affirmations de l'OCPM, le recourant a fourni un plan d'études détaillé, notamment en annexe à sa lettre de motivation du 27 janvier 2016 adressée à l'OCPM. Sa spécialisation en sciences et ingénierie et sa pré-inscription à l'université de Navarre en ingénierie en informatique comme premier choix démontrent son réel intérêt pour cette matière. Son parcours étudiant et ses déclarations quant à ses ambitions professionnelles dans le domaine de l'informatique sont pleinement cohérents et semblent sérieux, ce qui ressort également de ses bons résultats obtenus en fin de deuxième semestre à l'ESIG (année académique 2015-2016) ainsi que de ses déclarations lors de l'audience du 4 mai 2017 quant à la réussite de sa deuxième année. L'allégation du recourant selon laquelle son parrain, enseignant, l'aurait convaincu de la meilleure qualité de formation en Suisse, paraît également crédible.

Sa volonté de loger chez sa mère n'est pas contestable tant cette solution représente une économie financière importante et un soutien précieux pour le suivi

d'une formation supérieure. On ne saurait en déduire automatiquement une volonté d'éluider les dispositions du droit des étrangers. Le recourant a d'ailleurs renoncé à la procédure de regroupement familial en Suisse pour terminer sa formation gymnasiale en Espagne, pays qui correspondrait à son identité culturelle et où il affirme vouloir retourner. À noter que la situation socio-économique de ce pays n'est pas défavorable au point que l'on puisse déduire une volonté du recourant d'éluider les dispositions du droit des étrangers pour s'établir définitivement en Suisse.

L'OCPM retient en défaveur du recourant le dépôt de sa demande depuis la Suisse. Si ce point est exact, l'étudiant a toutefois fourni des explications crédibles à ce sujet, à savoir qu'il se trouvait en vacances estivales en visite chez sa mère à Genève, où son parrain, chargé d'enseignement à l'université dans ce canton, l'a convaincu des qualités des hautes écoles suisses et l'a persuadé de s'y inscrire, ce qui l'a conduit à déposer la demande de permis litigieuse. En l'espèce, on ne saurait exiger du recourant qu'il quittât la Suisse afin de déposer sa demande depuis l'étranger. Contrairement à l'argumentation de l'intimé et du TAPI, cet élément ne saurait être pris en considération en défaveur du recourant quant à ses qualifications personnelles.

Il en va de même s'agissant de son entrée illégale en Suisse, qui ne saurait lui être imputée, le recourant qui était alors âgé de deux ans étant bien incapable de s'opposer au choix de ses parents.

Enfin, un départ à l'étranger – probablement en Espagne – paraît assuré compte tenu de ses ambitions professionnelles, de son identité culturelle espagnole et de sa volonté d'indépendance déjà affirmée par le passé alors qu'il avait exigé de sa mère le retrait de la procédure de regroupement familial introduite en sa faveur. Les déclarations du recourant et de son parrain sont concordantes sur ce point. Sa demande de naturalisation espagnole vient confirmer sa volonté de vivre en Espagne. Ses attaches développées dans ce pays lors de ses études gymnasiales paraissent sans surprise être plus intenses que celles développées jusqu'à l'âge de 12 ans en Suisse. La venue de son père en Suisse dans le canton de Vaud ne remettrait pas en question son désir de retourner en Espagne. L'on rappelle à cet égard que le recourant aura 25 ans au terme de sa formation, en avril 2021.

S'agissant de la question de la nécessité des études entreprises, analysée par le TAPI, on relèvera qu'à défaut de formation similaire à moins de 100 km du domicile du recourant, on ne saurait lui reprocher de souhaiter suivre une formation de meilleure qualité en Suisse où il a l'opportunité de loger chez sa mère à moindre coût. Les avantages linguistiques par le perfectionnement de la langue française et la pratique de la langue anglaise dans le cadre de son cursus, élargiront ses opportunités professionnelles et justifient aussi la poursuite de sa formation en Suisse.

Ainsi, au vu des circonstances prises dans leur globalité, il se justifie d'octroyer le permis de séjour pour études au recourant, l'OCPM ayant abusé de son pouvoir d'appréciation en ne prenant pas en considération les différents éléments du dossier qui convergent en faveur de l'octroi d'un tel permis.

- 10) Le jugement attaqué sera ainsi annulé, de même que la décision de l'OCPM de refus d'autorisation de séjours pour études du 4 janvier 2016. La cause lui sera renvoyée en vue de l'octroi d'un permis de séjour pour études au recourant.
- 11) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, qui y a conclu et a eu recours aux services d'un mandataire professionnel (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 octobre 2016 par Monsieur A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 août 2016 ;

au fond :

l'admet ;

annule le jugement du Tribunal administratif de première instance du 30 août 2016 ;

annule la décision de l'office cantonal de la population et des migrations du 4 janvier 2016 ;

renvoie la cause à l'office cantonal de la population et des migrations pour nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève ;

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

Siégeants : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

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.