

## **GE\_GERICHTE ATA/474/2011 vom 26. Juli 2011**

GE Cour de justice, 2011-07-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_474\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_474_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/474/2011 du 26 juillet 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/474/2011 del 26 luglio 2011

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

Le 11 août 2010, M. Gomes a écrit une nouvelle fois à l'OCP pour revenir sur sa lettre du 16 décembre 2008. Il précisait que M. S\_\_\_\_\_ n'avait pas de connaissance écrite de français, comme la plupart des personnes qui n'étaient pas de langue maternelle française. Il ne savait pas prononcer l'alphabet en français, il connaissait cependant l'alphabet en anglais, en punjabi et avait des connaissances de hindi. Il pria l'OCP « de bien vouloir effectuer les modifications nécessaires pour régulariser cette situation ».

#### **E. 22**

Le même jour, dans une attestation établie à l'intention « à qui de droit », M. S\_\_\_\_\_ s'est engagé sur l'honneur à quitter la Suisse une fois sa formation de coiffeur obtenue, « soit aux environs de l'année 2014 ». Le même jour, le père de l'intéressé a certifié qu'il continuait à prendre en charge totalement son fils durant

- 6/13 - A/2414/2009 toute la durée de sa formation de coiffeur. Son fils logeait chez lui et lui-même disposait de moyens financiers nécessaires à sa prise en charge.

#### **E. 23**

Par acte posté le 13 août 2010, agissant en personne, M. S\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision de la commission auprès du Tribunal administratif devenu depuis le 1er janvier 2011, la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à son annulation et au renvoi du dossier à l'OCP pour la délivrance de l'autorisation de séjour. Il voulait obtenir un CFC, seul diplôme de coiffure protégé par l'OFIAMS et reconnu internationalement. Ses connaissances de français ne lui permettant pas de passer les examens requis, il avait d'abord appris le français mais n'avait pas passé de nombreuses années à apprendre le métier de coiffeur. Il avait l'impression de s'être fait quelque peu tromper par les diverses écoles de coiffure qu'il avait fréquentées car les diplômes délivrés n'avaient aucune valeur. Pour cette raison, la durée de ses études excéderait la durée légale prévue. Cependant, le seul motif qu'il lui était opposé était le fait que sa sortie de Suisse n'était pas assurée. Or, récemment, un conseiller national avait proposé aux chambres fédérales de modifier la loi fédérale sur les étrangers et même si cette modification n'était pas encore en vigueur, la commission aurait dû en tenir compte, la décision qu'elle avait rendu étant trop rigoureuse.

#### **E. 24**

Le 24 août 2010, la commission a produit son dossier.

#### **E. 25**

Le 14 septembre 2010, l'OCP a conclu au rejet du recours. Le recourant désirait dorénavant obtenir un CFC de coiffure et rester en Suisse au terme de sa formation. Or, il ne suivait

plus aucune formation de coiffure et aucun maître de stage n'avait présenté une demande d'autorisation de travail en sa faveur. Le recourant n'avait pas respecté son plan d'études initial, il n'avait pas démontré non plus que son père disposait des moyens financiers suffisants pour pourvoir à ses besoins ni qu'il disposerait des moyens financiers nécessaires pour assumer toute ses charges pendant son CFC. L'engagement de M. S\_\_\_\_\_ de retourner en Inde au terme de ses études n'avait aucune force obligatoire, ce d'autant que le recourant avait déjà pris un tel engagement le 10 avril 2002 pour le mois d'avril 2004. De toute façon, il avait depuis lors déclaré qu'il n'avait plus aucune famille en Inde. Enfin, même si l'art. 27 let. d LEtr devait être prochainement modifié, le principe de non rétroactivité des lois ne permettait pas d'en tenir compte. La décision qu'il avait prise le 5 juin 2009, de même que la décision de la CCRA du 15 juin 2010, devaient être confirmées.

#### **E. 26**

Le 24 novembre 2010, le juge délégué a prié M. S\_\_\_\_\_ de lui faire savoir quel diplôme il avait obtenu et quels cours il avait suivis depuis le 15 juin 2010. Le 1er décembre 2010, M. Gomes a répondu. M. S\_\_\_\_\_ était étudiant dans cette école jusqu'au 31 septembre 2011, en vu d'obtenir un CAP pour lequel les examens auraient lieu en juin et juillet 2011 et 2012.

- 7/13 - A/2414/2009

#### **E. 27**

a. Entendu lors d'une audience de comparution personnelle le 10 juin 2011, M. S\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il n'avait pas besoin pour cette audience d'être assisté d'un interprète hindi, car il avait réalisé des progrès en français. Il était toujours inscrit à l'ESCM où il suivait des cours de français et de coiffure. Depuis la décision de la commission, il n'avait pas obtenu de nouveau diplôme. A fin juin 2011, il devrait avoir réussi le CAP, soit le certificat d'aptitude français en coiffure. Il était ensuite prévu qu'il reste à l'ESCM pour perfectionner le français écrit afin de pouvoir se présenter au CFC de coiffure. Il fréquentait l'université ouvrière de Genève pour les cours de français à raison de deux jours par semaine et de deux heures par jour, soit de 9h00 à 11h00 le matin, notamment le lundi où l'ESCM était fermée. Il payait un écolage de CHF 350.- par mois. Il n'avait pas d'autre famille que son père, domicilié à Genève et qui avait la nationalité suisse. Il espérait donc pouvoir rester à Genève. Il ne pouvait pas présenter les examens du CFC, ses connaissances en français n'étant pas suffisantes car cet examen comportait plus de théorie que le CAP. Il n'avait pas encore trouvé de place d'apprentissage. A l'ESCM, il coiffait des clients à raison de quarante-deux heures par semaine. Il n'était pas rémunéré, mais pouvait conserver les pourboires qu'il recevait. Douze élèves se trouvaient dans sa situation, dix filles et deux garçons.

b. Le représentant de l'OCP a déclaré que si M. S\_\_\_\_\_ trouvait un maître d'apprentissage, il appartiendrait à ce dernier d'adresser une demande à l'OCP qui la transmettrait alors au service de la main d'œuvre étrangère. La délivrance de l'autorisation était soumise au contingent cantonal et, pour obtenir l'autorisation, l'employeur devrait démontrer qu'il n'avait pas trouvé un apprenti au bénéfice d'un droit de séjour en Suisse ou dans l'Union européenne, ce qui n'était pas le cas du recourant.

#### **E. 28**

A l'issue de l'audience, un délai au 30 juin 2011 a été imparti au recourant pour qu'il précise s'il pouvait, au sein de l'ESCM, effectuer un apprentissage pour l'obtention du

CFC.

**E. 29**

Le 30 juin 2011, le recourant a sollicité un délai pour obtenir les renseignements de la part de M. Gomes, ce qui lui a été refusé.

**E. 30**

Le recourant a cependant précisé le 13 juillet 2011 que M. Gomes avait entrepris des démarches afin de lui permettre d'obtenir un « équivalent afin de pouvoir néanmoins effectuer son CFC dans son école, dans la mesure où il a (avait) déjà plus de cinq ans de pratique ».

**E. 31**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

- 8/13 - A/2414/2009 EN DROIT 1.

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer. 2.

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur au 31 décembre 2010). 3.

Le 5 juin 2009, l'OCP a refusé le renouvellement de l'autorisation de séjour pour études de M. S\_\_\_\_\_, le but dudit séjour n'ayant pas été atteint et la sortie de Suisse n'étant pas assurée, par référence aux art. 27 al. 1 et 96 al. 1 LEtr compte tenu du parcours relaté dans la partie en fait. De plus, un délai au 31 juillet 2009 lui a été imparti pour quitter la Suisse. 4.

Devant la chambre administrative, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. En revanche, elle n'a pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA). 5.

L'art. 27 LEtr ayant été modifié le 1er 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 1er 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 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2ème éd., 1994, p. 175 n. 2524). C'est donc à la lumière du droit en vigueur au

- 9/13 - A/2414/2009 1er janvier 2011 que la présente cause sera examinée (ATA/395/2011 du 21 juin 2011). 6. 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. L'art. 23 al. 1 OASA 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. 7.

Un permis en vue de poursuivre des études est en principe accordé pour une durée déterminée, d'un maximum de huit ans (art. 23 al. 3 OASA). 8.

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.

En l'occurrence, le recourant doit toujours apporter la garantie qu'il quittera la Suisse à l'issue de son séjour, ainsi que le prévoyait l'ancien art. 27 al. 1 let. d LEtr (ATA/417/2011 du 28 juin 2011). 9.

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

- 10/13 - A/2414/2009 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). 10.

Le recourant a commencé les cours à l'ESCM en 2002. Le délai précité de huit ans est sans contestation possible largement atteint. De plus, à fin juin 2011, M. S\_\_\_\_\_ devait avoir obtenu un CAP, comme il l'a déclaré lors de l'audience de comparution personnelle du 10 juin 2011, de sorte que ce diplôme devrait lui permettre d'exercer sa profession où que ce soit. S'il n'a pas encore présenté les examens du CFC c'est, selon ses affirmations, en raison du fait que ses connaissances de français, tout au moins écrit, seraient insuffisantes, mais il n'a pas commencé à chercher un apprentissage et il n'est pas certain, malgré les années de pratique qu'il a accumulées, qu'il puisse effectuer un CFC à l'ESCM.

Le recourant travaille de fait quarante-deux heures par semaine dans le salon de coiffure de l'ESCM et il n'est pas rémunéré pour cette activité. Bien au contraire, il doit payer un écolage de CHF 350.- par mois. Il en résulte que par ce biais, le directeur de l'ESCM contourne la législation qui l'obligerait à requérir un permis de séjour avec activité lucrative pour M. S\_\_\_\_\_, celui-ci n'étant pas au bénéfice d'un droit de séjour en Suisse ou dans l'Union européenne, de sorte qu'une telle requête serait soumise au contingent cantonal.

De plus, en travaillant ainsi, et en ne suivant que quatre heures de cours de français par semaine, M. S\_\_\_\_\_ ne saurait continuer à se prévaloir d'un statut d'étudiant sans violer, de concert avec M. Gomes, le principe de l'interdiction de l'abus de droit.

Il y a abus de droit notamment lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 130 II 113, consid. 10.2 p. 135 ; 128 II 145 consid. 2.2 p. 151). L'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus de droit manifeste pouvant être pris en considération (ATF 121 II 97 consid. 4a p. 103 ; ATA/189/2011 du 22 mars 2011).

Il est en effet invraisemblable qu'un diplôme de coiffure nécessite onze ans d'études, voire plus, puisque lesdites études ne sont pas achevées et qu'en échange, M. S\_\_\_\_\_ s'acquitte d'un écolage mensuel de CHF 350.-.

En l'espèce, le recourant n'a pas achevé ses études d'une part, et le délai de huit ans est largement dépassé, d'autre part. De plus, l'ESCM n'est en aucun cas une haute école.

Enfin, il n'est pas démontré ni établi que le recourant n'aurait plus aucune parenté en Inde, même si son avenir personnel et professionnel serait plus attractif en Suisse.

- 11/13 - A/2414/2009 11.

Le recourant étant majeur, il ne peut se prévaloir d'un regroupement familial au motif que son père est domicilié à Genève, étant précisé que ce grief n'est pas même allégué.

Enfin, à aucun moment le recourant n'a soutenu que le renvoi dans son pays contreviendrait à l'art. 83 LEtr. 12.

En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 400.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera alloué aucune indemnité de procédure (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.