

## **GE\_GERICHTE ATA/543/2021 vom 25. Mai 2021**

GE Cour de justice, 2021-05-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_543\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_543_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATA/543/2021 du 25 mai 2021

IT: GE\_GERICHTE ATA/543/2021 del 25 maggio 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le recours devant la chambre administrative 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 (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).

Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que

- 8/15 - A/252/2019 le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; ATA/114/2015 du 27 janvier 2015 consid. 5c). 3) a. Le 1er janvier 2019 est entrée en vigueur une modification de la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr), qui a alors été renommée LEI et de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA - RS 142.201). Conformément à l'art. 126 LEI et aux arrêts du Tribunal fédéral 2C\_841/2019 du 11 octobre 2019 consid. 3 ; 2C\_737/2019 du 27 septembre 2019 consid. 4.1, les demandes déposées avant le 1er janvier 2019 sont régies par l'ancien droit.

b.

En l'espèce, la demande d'autorisation pour poursuivre ses études a été formée le 20 juillet 2018 par la recourante, de sorte que l'ancien droit est applicable, étant néanmoins relevé que la plupart des dispositions sont restées identiques.

c. La LEI et ses ordonnances, en particulier l'OASA, 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 LEI), ce qui est le cas en l'espèce. 4)

À teneur de l'art. 23 al. 1 OASA, l'étranger peut prouver qu'il dispose des moyens financiers nécessaires à une formation ou à un perfectionnement en présentant notamment : a) une déclaration d'engagement ainsi qu'une attestation de revenu ou de fortune d'une personne solvable domiciliée en Suisse, b) la confirmation d'une banque reconnue en Suisse permettant d'attester l'existence de valeurs patrimoniales suffisantes ou c) une garantie ferme d'octroi de bourses ou de prêts de formation suffisants; d'autres garanties financières peuvent, au cas par cas, être fournies (par ex. : garantie financière d'une haute école dans les

cas de rigueur ; cf. Directives et commentaires du SEM, Domaine des étrangers, état au 26 janvier 2018, ci-après: Directives LEI, ch. 5.1:2). 5)

Les qualifications personnelles (art. 27 al. 1 let. d LEI) sont suffisantes notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indiquent que la formation ou la formation continue invoquée vise uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers (art. 23 al. 2 OASA).

Lors de l'examen des qualifications personnelles, aucun indice ne doit par conséquent porter à croire que la demande poursuivrait pour objectif non pas un séjour temporaire en vue de suivre la formation, mais en premier lieu d'éluder les prescriptions sur les conditions d'admission en Suisse afin d'y séjourner durablement. Aussi convient-il 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

- 9/15 - A/252/2019 demandes antérieurs, région de provenance (situation économique et politique, marché du travail indigène pour les diplômés des hautes écoles) (cf. directives LEI, ch. 5.1.1.1). 6)

La question de la nécessité du perfectionnement souhaité doit être examinée sous l'angle du pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité par l'art. 96 al. 1 LEI (arrêts du Tribunal administratif fédéral (TAF) C-6568/2013 du 29 juin 2015 consid. 6.2; C-219/2011 du 8 août 2013 consid. 7.2.2 ; C-5909/2012 du 12 juillet 2013 consid. 7.2.2), lequel stipule que les autorités compétentes tiennent notamment compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics et de la situation personnelle de l'étranger. 7)

Les conditions posées par l'art. 27 al. 1 LEI étant cumulatives, une autorisation de séjour pour l'accomplissement d'une formation ne saurait être délivrée que si l'étudiant étranger satisfait à chacune d'elles (arrêt du TAF C-1359/2010 du 1er septembre 2010 consid. 5.3; ATA/709/ 2016 du 23 août 2016 consid. 5a).

Cela étant, même dans l'hypothèse où toutes ces conditions sont réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'il ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit (ATF 135 II 1 consid. 1.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_167/2015 du 23 février 2015 consid. 3 ; 2C\_1032/2014 du 15 novembre 2014 consid. 3 ; 2D\_28/2009 du 12 mai 2009), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Autrement dit, l'autorisation doit être refusée lorsque ces conditions ne sont pas remplies, mais lorsqu'elles le sont, l'autorité n'en dispose pas moins d'un large pouvoir d'appréciation pour statuer sur la requête, dont elle est tenue de faire le meilleur exercice en respectant les droits procéduraux des parties (arrêts du TAF C-7279/2014 du 6 mai 2015 consid. 7.1 ; C-6582/2013 du 12 août 2014 consid. 7.1 ; C-5485/2013 du 23 juillet 2013 consid. 5.3 ; C-1359/2010 du 1er septembre 2010 consid. 5.3).

Conformément à l'art. 96 LEI, il convient 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 pour études (arrêts du TAF C- 517/2015 du 20 janvier 2016 consid. 7.2 ; C-5718/2013 du 10 avril 2014 ; C- 3139/2013 du 10 mai 2014 consid. 7.2 ; C-2291/2013 du 31 décembre 2013 consid. 7.2 ; ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 8).

Dans cette perspective, selon la jurisprudence du TAF, le bénéfice d'une formation complète antérieure (arrêts C-5718/2013 du 10 avril 2014 ; C-3143/2013 du 9 avril 2014 ; C-2291/2013 du 31 décembre 2013), l'âge de la personne demanderesse (arrêts C-5718/2013 du 10 avril 2014 et C-3139/2013 du 10 mars 2014), les échecs ou problèmes pendant la formation (arrêt C-3170/2012 du 16 janvier 2014), la position professionnelle occupée au moment de la

- 10/15 - A/252/2019 demande (arrêt C-5871/2012 du 21 octobre 2013), les changements fréquents d'orientation (arrêt C-6253/2011 du 2 octobre 2013), la longueur exceptionnelle du séjour à fin d'études (arrêt C-219/2011 du 8 août 2013) sont des éléments importants à prendre en compte en défaveur d'une personne souhaitant obtenir une autorisation de séjour pour études (ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 8). 8)

Suite à la modification de l'art. 27 LEI, entrée en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 5957 ; FF 2010 373, notamment p. 391), 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 LEI, 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/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 6). L'autorité la prend en considération dans l'examen des qualifications personnelles requises au sens des art. 27 al. 1 let. d LEI et 23 al. 2 OASA (arrêts du TAF C- 2333/2013 et C-2339/2013 du 28 octobre 2014 consid. 7.2.2 ; C-2291/2013 du 31 décembre 2013 consid 6.2.1; ATA/269/2014 du 15 avril 2014). 9)

Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (art. 3 al. 3 LEtr). La Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent y séjourner, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, raison pour laquelle la jurisprudence considère qu'il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (ATF 122 II 1 consid. 3a ; Alain WURZBURGER, « La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers », in RDAF I 1997 p. 287 ; arrêt du TAF C-1359/2010 du 1er septembre 2010 consid. 6.1 ; ATA/677/2015 du 23 juin 2015 consid. 6a ; ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 7).

Compte tenu du grand nombre d'étrangers qui demandent à être admis en Suisse en vue d'une formation ou d'un perfectionnement, les conditions d'admission fixées à l'art. 27 LEI, de même que les exigences en matière de qualifications personnelles et envers les écoles (art. 23 et 24 OASA), doivent être respectées de manière rigoureuse. Il y a lieu de tout mettre en œuvre pour empêcher que les séjours autorisés au motif d'une formation ou d'un perfectionnement ne soient exploités de manière abusive afin d'éviter des conditions d'admission plus sévères (Directives LEI, ch. 5.1; cf. aussi ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 7).

L'expérience démontre que les étudiants étrangers admis à séjourner sur sol helvétique ne saisissent souvent pas l'aspect temporaire de leur séjour en Suisse et cherchent, une fois le but de leur séjour atteint, à s'établir à demeure dans le pays. Confrontées de façon récurrente à ce phénomène et afin de prévenir les abus, compte tenu aussi de l'encombrement des établissements (écoles, universités, etc.)

- 11/15 - A/252/2019 et de la nécessité de sauvegarder la possibilité d'accueillir aussi largement que possible de nouveaux étudiants sur le territoire de la Confédération, les autorités sont tenues de faire preuve de rigueur dans ce domaine (arrêts du TAF C-5497/2009 du 30 mars 2010 consid. 6.1 ; C-1794/2006 du 17 juillet 2009 consid. 5.2; C-4419/2007 du 28 avril 2009 consid. 5.2 ; ATA/303/2014 du 29 avril 2014 consid. 7). 10) La situation ne saurait être jugée par les autorités à l'aune du fait accompli, ce qui, de plus, reviendrait à défavoriser les personnes qui, agissent conformément au droit (ATF 129 II 249 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1025/2017 du 22 mai 2018 consid. 6 ; 2C\_473/2017 du 2 novembre 2017 consid. 3). 11) En l'espèce, l'OCPM n'a pas retenu que les conditions légales posées par l'art. 27 let. a à c LEI n'étaient pas réalisées en tant que telles. Faisant usage de son pouvoir d'appréciation, il a toutefois douté de la nécessité pour A\_\_\_\_\_ de suivre la formation envisagée en Suisse et retenu la possibilité que la demande ne servait qu'à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers. 12) Le TAPI a confirmé cette position. Il a en particulier estimé qu'il était douteux que la recourante remplît la condition des qualifications personnelles au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEI, dès lors que sa demande avait été déposée postérieurement au jugement du TAPI du 29 mars 2018 niant le droit de sa mère de la faire venir en Suisse par le biais d'un regroupement familial, ce qui laissait penser que sa propre requête visait plutôt à obtenir ce qui avait été refusé à sa mère dans le cadre de la procédure A/5064/2017. Au cours de cette procédure, sa mère avait elle-même affirmé que l'intérêt de ses deux filles était de vivre en Suisse avec elle.

Lors de l'audience du 18 septembre 2020, Mme A\_\_\_\_\_ et sa sœur ont déclaré qu'elles souhaitaient rester durablement avec leur mère et leur frère à Genève, où elles étaient bien intégrées et y avaient tous leurs amis. Elles n'avaient « plus de contacts avec (leur) vie d'avant ». Si elles devaient interrompre leur formation actuelle, elles devraient tout recommencer en Moldavie, faute d'équivalences. Les perspectives de formations artistiques en Moldavie étaient pratiquement inexistantes. Elles ne s'imaginaient pas vivre ailleurs qu'en Suisse. En Moldavie, il ne leur restait que leurs grands-parents maternels. Depuis 2016, elles n'étaient retournées ni en Moldavie, ni en Ukraine.

Ces déclarations scellent le sort du recours, puisque la recourante a clairement manifesté devant la chambre de céans qu'elle n'avait pas l'intention de quitter la Suisse à l'échéance de son séjour temporaire en qualité d'étudiante (art. 5 al. 2 LEI a contrario). 13) a. Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEI, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel une autorisation est refusée

- 12/15 - A/252/2019 ou dont l'autorisation, bien que requise, est révoquée ou n'est pas prolongée après un séjour autorisé.

b. Elles ne disposent à ce titre d'aucun pouvoir d'appréciation, le renvoi constituant la conséquence logique et inéluctable du rejet d'une demande d'autorisation (arrêts du TAF C-5268/2008 du 1er juin 2011 consid. 10 ; C-406/2006 du 2 septembre 2008 consid. 8 ; ATA/467/2017 du 25 avril 2017 consid. 9b).

c. Le renvoi d'un étranger ne peut être ordonné que si l'exécution de celui-ci est possible, licite ou peut être raisonnablement exigée (art. 83 al. 1 LEI). 14) En l'espèce, la recourante s'est vu, à juste titre, refuser l'octroi d'une autorisation de séjour pour études. L'OCPM était alors tenu de prononcer son renvoi. Par ailleurs, dans son recours, l'intéressée n'a fait valoir aucun motif permettant de penser que l'exécution de son renvoi en Moldavie serait

impossible, illicite ou inexigible. De son côté, le TAPI ne s'est pas non plus expressément prononcé sur la question de l'exécution du renvoi de la recourante. Au paragraphe

### **E. 13**

de la partie « en fait » de son jugement, le TAPI s'est néanmoins référé à son jugement du 29 mars 2018 (JTAPI/290/2018), par lequel il avait en particulier confirmé l'exécution du renvoi de Mmes A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ dans leur patrie. Il a également considéré que « certes, un renvoi de Suisse à ce stade aurait des conséquences difficiles pour la recourante. Néanmoins, celle-ci avait entrepris une formation alors qu'elle ne bénéficiait d'aucune autorisation de séjour, mettant ainsi l'OCPM devant le fait accompli. Aussi, et quand bien même elle avait déjà effectué une partie du programme du diplôme qu'elle convoitait, elle ne pouvait tirer de ce seul élément un argument utile et suffisant à l'admission de son recours » (jugement entrepris, p. 13, consid. 17). Cela étant, on pourrait ainsi a priori admettre que la TAPI a implicitement confirmé l'exécution de la mesure de renvoi. Cette question peut toutefois rester indécise en l'espèce, dans la mesure où, par arrêt de ce jour (cause A/5064/2017 – ATA/541/2021), la chambre de céans a annulé le jugement du 29 mars 2018 précité et jugé que Mmes A\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ pouvaient rester en Suisse au titre du regroupement familial avec leur mère. Dans ce cas de figure, l'exécution du renvoi de l'intéressée doit être provisoirement suspendue jusqu'à droit définitivement jugé dans la cause A/5064/2017 (cf. mutatis mutandis, arrêt du TAF C-1706/2014 du 26 avril 2016 consid. 10.2). 15) Partant, le recours sera partiellement admis. Le jugement du TAPI du 2 mai 2019 et la décision de l'OCPM du 6 décembre 2018 seront annulés, en tant qu'ils prononcent l'exécution du renvoi de la recourante. 16) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 13/15 - A/252/2019

\* \* \* \* \*

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