

GE_GERICHTE A/2342/2011 vom 19. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2342_2011

FR: GE_GERICHTE A/2342/2011 du 19 février 2013

IT: GE_GERICHTE A/2342/2011 del 19 febbraio 2013

Regeste

; DROIT DES ÉTRANGERS ; RESSORTISSANT ÉTRANGER ; ÉTUDIANT ; FORMATION(EN GÉNÉRAL) ; AUTORISATION DE SÉJOUR ; RENOUVELLEMENT DE L'AUTORISATION ; RENVOI(DROIT DES ÉTRANGERS) | Demande de renouvellement de l'autorisation de séjour pour études admise, la formation suivie par le recourant s'inscrivant dans la continuation du CFC obtenu initialement, le recourant ne faisant pas l'objet de poursuites ni n'étant assisté par l'Hospice Général, pour le surplus. Le TAPI a également omis de se prononcer sur la situation prévalant actuellement au Liban, pays dont le recourant est ressortissant. Recours admis. | LEtr.27 ; LEtr.83 ; OASA.23

Erwägungen

E. 2

ème section dans la cause Monsieur X_____ représenté par Me Malek Adjadj, avocat contre OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION _____ Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 21 février 2012 (JTAPI/223/2012) EN FAIT 1) Monsieur X_____, né le _____ 1986, est originaire du Liban. Il est arrivé en Suisse le 24 août 2006. 2) Il a sollicité une autorisation de séjour pour études, qui lui a été octroyée, et le 10 septembre 2006, il s'est engagé à quitter la Suisse au plus tard le 1 er novembre 2011, au terme de ses études. 3) L'autorisation de séjour précitée a été régulièrement renouvelée jusqu'en juin 2010. 4) Le 17 mai 2010, Y_____ S.à r.l. a sollicité, pour M. X_____, une autorisation d'exercer une activité lucrative. 5) En juin 2010, M. X_____ a obtenu à l'Ecole des Arches à Lausanne un certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC) d'informaticien. 6) La demande d'autorisation d'Y_____ S.à r.l. a été transmise par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) à l'office fédéral des migrations (ci-après : ODM), lequel a refusé cette dernière par décision du 26 juillet 2010. Cette décision est devenue définitive, le Tribunal administratif fédéral (ci-après : TAF) ayant rejeté le recours des intéressés, par arrêt du 19 avril 2011 (Arrêt du Tribunal administratif fédéral Cour III C-6074/2010). 7) Le 30 septembre 2010, M. X_____ a sollicité de l'OCP le renouvellement de son autorisation de séjour pour études afin de suivre pendant quatre ans au minimum et six ans au maximum les cours de la Haute école spécialisée de Suisse Occidentale, Haute école du paysage, d'ingénierie et d'architecture, filière ingénierie des technologies de l'information (ci-après : l'HEPIA), en formation du soir. 8) Le 14 juin 2011, l'OCP a refusé cette requête. M. X_____ s'était engagé à quitter la Suisse après avoir obtenu le CFC qu'il briguait. Il n'avait pas démontré, par la production d'un extrait de compte bancaire, qu'il pouvait subvenir à ses besoins. L'OCP disposait d'un large pouvoir d'appréciation. Il doutait du bien-fondé de la nouvelle demande de séjour pour études, étant rappelé que le TAF avait rejeté toute autorisation de séjour pour activité lucrative. Un délai au 15 juillet 2011 était imparti à M. X_____ pour quitter la Suisse. 9)

Le 5 août 2011, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) en concluant à l'annulation de la décision de l'OCP et au renvoi du dossier à ce dernier pour nouvelle décision. Il avait commencé sa nouvelle formation à l'HEPIA le 20 septembre 2010 et réussi la première année. Ses études constituaient la suite logique de son parcours d'informaticien spécialisé. Au terme de cette formation, il obtiendrait un Bachelor HES, reconnu au niveau européen. Bien que dispensée lors de cours du soir, la formation de l'HEPIA permettait d'obtenir un titre universitaire. Les cours avaient lieu le soir pour des raisons organisationnelles. Il terminerait cette formation en juin 2014, soit huit années après sa première autorisation de séjour, conformément à la loi. La demande d'autorisation de séjour avec activité lucrative avait été déposée par Y_____ S.à r.l. et elle n'avait pas pour seul but de l'autoriser à exercer une activité lucrative à plein temps. Il était un étudiant sérieux, et n'avait jamais échoué. Il était intégré en Suisse, n'avait aucune dette et était inconnu des services de police. 10) Le recourant a complété ses explications le 22 août 2011, en indiquant bénéficiaire du soutien de ses parents. Il espérait pouvoir travailler en parallèle à ses études, afin de garantir une situation financière saine et mettre en pratique ses connaissances techniques. 11) Le 4 octobre 2011, l'OCP a conclu au rejet du recours. 12) Le 21 février 2012, le TAPI a rejeté ledit recours, considérant en substance que l'OCP était fondé à refuser de renouveler l'autorisation de séjour du recourant, les conditions de l'art. 27 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr - RS 142.20) n'étant pas remplies. En juin 2010, le but du séjour initial de M. X_____ avait été atteint. Contrairement à l'engagement qu'il avait pris, il n'avait pas quitté la Suisse. Le TAPI n'était pas compétent pour revoir l'opportunité d'une décision. 13) Par acte posté le 23 mars 2012, M. X_____ a recouru contre ce jugement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en reprenant ses explications et en concluant à l'annulation du jugement attaqué. La chambre administrative devait ordonner à l'OCP de lui délivrer l'autorisation de séjour requise. S'il avait cherché à obtenir une autorisation de séjour pour activité lucrative, c'était uniquement pour pouvoir travailler parallèlement à ses études et non pour contourner les règles sur le séjour. Il entretenait des liens étroits avec son pays d'origine, dans lequel vivait toute sa famille. La formation dispensée par l'HEPIA était très complète et s'inscrivait dans la continuation de ses études antérieures. Enfin, celles-ci ne dépassaient pas la durée maximale de huit ans, fixée par l'art. 23 al. 3 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). Il prévoyait d'obtenir le Bachelor of science HES-SO à l'HEPIA en juin 2014. Le TAPI avait considéré, en violation des art. 27 et 96 LEtr et de l'art. 61 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) qu'il ne remplissait pas les conditions fixées par la loi. Enfin, le fait de lui interdire de poursuivre ses études violait le principe de la proportionnalité, l'intérêt public de la Suisse à ce qu'il quitte le territoire devant céder le pas devant l'intérêt privé qui était le sien de poursuivre ses études à l'HEPIA. 14) Le TAPI a transmis son dossier le 3 avril 2012. 15) Le 17 avril 2012, le recourant a produit des pièces supplémentaires, soit une attestation établie le 3 avril 2012 par l'HEPIA selon laquelle il était inscrit pour l'année académique 2011/2012 comme étudiant en Bachelor à plein temps en filière d'ingénierie des technologies de l'information, de même que les notes qu'il avait obtenues au cours de l'année académique 2011/2012, soit cinq 6, un 5,8, un 5, un 4,6, un 4,3, un 4, un 3,8 et un 3,5. 16) Le 15 mai 2012, l'OCP a conclu au rejet du recours. Le 14 mai 2012, l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) l'avait informé qu'aucune enquête n'avait été ouverte contre Y_____ S.à r.l. De plus, le

recourant avait pris l'engagement de quitter la Suisse au terme de sa formation initiale, soit en juin 2010. La formation complémentaire à l'HEPIA n'était pas absolument indispensable à assurer son avenir professionnel dans son pays d'origine. Les conditions énoncées par l'art. 27 LEtr étaient cumulatives et M. X_____ n'avait pas un droit à poursuivre ses études en Suisse, de sorte que le jugement du TAPI devait être confirmé. 17) Invité à déposer d'éventuelles observations, M. X_____ s'est prononcé le 31 mai 2012 en contestant le fait de n'avoir pas respecté son plan d'études initial. La formation qu'il suivait à l'HEPIA s'inscrivait dans la ligne du CFC d'informaticien et il respectait scrupuleusement son programme d'études, comme l'attestait son bulletin de notes. Y_____ S.à r.l. avait effectivement sollicité un permis de travail pour lui, en prévoyant un taux d'activité de 100 %. Même si les juridictions de recours en matière administrative ne pouvaient examiner l'opportunité d'une décision, elles devaient vérifier que l'autorité exerce son pouvoir d'appréciation sans excéder celui-ci. Or, il avait démontré l'utilité de la formation à l'HEPIA, car la délivrance d'un Bachelor of science HES-SO équivalait à un titre universitaire. Pour le surplus, il a répété ses explications et conclu derechef à l'annulation du jugement entrepris en sollicitant, cas échéant, son audition. 18) Le 2 juillet 2012, l'OCP a indiqué que le recourant avait sollicité un visa pour retourner dans son pays le 29 juin 2012. 19) Le 24 septembre 2012, l'OCP a transmis au juge délégué une copie de l'extrait de l'acte de mariage de l'intéressé du 25 août 2012 selon laquelle ce dernier s'était marié à cette date à Annemasse. 20) Le 27 septembre 2012, le juge délégué a interpellé le conseil du recourant pour savoir si ce dernier continuait et désirait continuer à habiter en Suisse. 21) Le 23 octobre 2012, l'OCP a transmis au juge délégué la copie de la demande du visa de retour du 17 octobre 2012. 22) Le 15 novembre 2012, le conseil du recourant a indiqué que ce dernier entendait conserver son domicile à Genève et persistait dans ses conclusions. 23) Sur quoi, la cause a été gardée à juger. Selon le registre de l'OCP, consulté le 19 novembre 2012, M. X_____ était domicilié depuis 2011 à la rue T_____ à Genève. EN DROIT 1) Le recourant étant toujours domicilié à Genève, la chambre de céans est compétente pour statuer. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 211, p. 509 n. 1526 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, vol. 2, 2^{ème} éd., p. 603 n. 1315 ss). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_24/2010 du 20 mai 2010 consid. 1). Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la

décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 II 286 consid. 5.1. p. 293 ; ATA/276/2012 précité consid. 2 et les arrêts cités). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; ATA/40/2013 du 22 janvier 2013 ; ATA/302/2012 du 15 mai 2012). En conséquence, la chambre administrative renoncera à procéder à l'audition personnelle du recourant, quand bien même celui-ci y a conclu. 3) La chambre de céans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision attaquée. En revanche, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 et 2 LPA). 4) L'art. 27 LEtr, dans sa teneur au 31 décembre 2010, disposait que : « Un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux quatre conditions cumulatives suivantes : a° la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagé ; b° il dispose d'un logement approprié ; c° il dispose des moyens financiers nécessaires ; d° il paraît assuré qu'il quittera la Suisse ». L'art. 23 al. 1 OASA prévoyait qu'un étranger devait être considéré comme présentant l'assurance qu'il quitterait la Suisse à l'issue de son séjour au sens de l'art. 27 al. 1 let. d. aLEtr, lorsqu'il déposait une déclaration d'engagement allant dans ce sens (let. a), qu'aucun séjour ou procédure de demande antérieure, ou aucun autre élément n'indiquait que la personne concernée entendait demeurer durablement en Suisse (let. b), lorsque le programme de formation était respecté (let. c). 5) Depuis le 1^{er} janvier 2011, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 18 juin 2010 destinée à faciliter l'admission des étrangers diplômés d'une haute école suisse (RO 2010 5957 ; FF 2010 373, notamment p. 391), la quatrième condition de l'art. 27 al. 1 let. d aLEtr a été supprimée et remplacée par un nouvel art. 27 al. 1 let. d LEtr dont la teneur est la suivante : « l'étranger a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus ». De même, l'art. 23 al. 2 aOASA a été modifié. A teneur du nouveau texte, les qualifications personnelles sont suffisantes au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr, « notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indiquait que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers ». 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/694/2011 du 8 novembre 2011 ; ATA/612/2011 du 27 septembre 2011 ; ATA/546/2011 du 30 août 2011). 6) A teneur de l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de celle-ci sont régies par l'ancien droit. Cette disposition transitoire visait à déterminer le droit applicable aux demandes déposées avant le 1^{er} janvier 2008, date à laquelle la LEtr a remplacé la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (aLSEE - RS 142.20). Elle n'a pas pour fonction de trancher la question du droit applicable lors de chaque nouveau changement de la LEtr. Pour ces situations, il y a lieu d'appliquer la jurisprudence constante lorsqu'il s'agit de régler un régime juridique futur, ou de régler une situation durable. Selon celle-ci, la nouvelle législation est applicable aux causes pendantes. En l'absence de dispositions légales, l'autorité de recours applique les normes en vigueur au jour où elle statue (ATF 99 Ia 113 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2^{ème} éd., 1994, n. 2524 p. 175). C'est donc à la

lumière du droit entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 que la présente cause sera examinée, et cela contrairement à ce qu'a fait le TAPI en appliquant l'art. 27 LEtr dans une teneur antérieure. L'OCP, pour sa part, ne s'y est pas trompé, sa réponse visant l'art. 27 LEtr dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011 (ATA/395/2011 du 21 juin 2011). 7) 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 2C_802/2010 du 22 octobre 2010 ; 2D_14/2010 du 28 juin 2010 ; ATA/612/2012 du 11 septembre 2012, consid. 6 ; ATA/457/2012 du 30 juillet 2012 consid. 3 ; ATA/694/2011 ; ATA/612/2011 et ATA/546/2011 précités). Elle doit également se montrer restrictive dans l'octroi ou la prolongation des autorisations de séjour pour études afin d'éviter les abus d'une part, et de tenir compte d'autre part, de l'encombrement des établissements d'éducation ainsi que de la nécessité de sauvegarder la possibilité d'accueillir aussi largement que possible de nouveaux étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse (Arrêt du Tribunal administratif fédéral Cour III C-5925/2009 du 9 février 2010). 8) Selon l'art. 64 al. 1 let. c LEtr, qui a remplacé depuis le 1^{er} janvier 2011 l'art. 66 al. 1 let. c LEtr, mais qui est de même portée, les autorités compétentes rendent une décision de renvoi ordinaire à l'encontre d'un étranger auquel l'autorisation de séjour est refusée ou dont l'autorisation n'est pas prolongée. 9) En l'espèce, il est constant que M. X_____ a obtenu en juin 2010 déjà, au terme de quatre ans de formation, le CFC d'informaticien. Il aurait dû à cette date, conformément à l'engagement pris le 10 septembre 2010, quitter la Suisse. La demande d'exercer une activité lucrative à 100 % pour Y_____ S.à r.l. a été refusée, cette décision étant devenue définitive par le prononcé de l'arrêt du TAF du 19 avril 2011. Malgré le refus qui lui avait été opposé par l'OCP, M. X_____ a suivi et suit toujours la formation à l'HEPIA, qui est une haute école spécialisée, et il apparaît du bulletin de notes qu'il a produit que ses résultats peuvent être considérés comme bons. Au terme de sa formation, il pourrait ainsi bénéficier de la modification législative et demeurer en Suisse, pour autant qu'il y trouve un emploi, sa volonté de quitter le pays étant d'autant moins crédible qu'il s'est récemment marié, mais continue à vivre à Genève. En l'espèce, il n'apparaît pas soutenable de considérer que la formation suivie actuellement par M. X_____ à l'HEPIA ne s'inscrit pas dans la continuation du CFC obtenu initialement. Il n'est pas contesté que M. X_____ ne fait pas l'objet de poursuites et qu'il n'est pas assisté par l'Hospice général, même si l'OCP a mis en doute le fait que l'intéressé dispose de moyens suffisants pour assurer son entretien. De plus, ni l'OCP, ni le TAPI, ne se sont prononcés au regard de l'art. 83 LEtr sur la situation prévalant actuellement au Liban. Il apparaît dès lors que si les juridictions de recours ne peuvent pas revoir l'opportunité d'une décision, elles peuvent néanmoins considérer que l'autorité administrative a abusé de son pouvoir d'appréciation. 10) Pour les motifs développés ci-dessus, il apparaît que l'OCP aurait dû consentir à renouveler l'autorisation de séjour pour études du recourant, raison pour laquelle le recours de ce dernier sera admis et le jugement du TAPI, de même que la décision prise par l'OCP le 14 juin 2011, annulés. 11) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA). * * * * *