

BVGer C-219/2011 vom 8. August 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-08-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-219_2011

FR: TAF C-219/2011 du 8 août 2013

IT: TAF C-219/2011 del 8 agosto 2013

Regeste

Formation et perfectionnement

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; RS 173.32), le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour et de renvoi prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 et 4 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF ; RS 173.110] ; voir également sur cette question et en rapport avec la disposition de l'art. 27 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers [LEtr ; RS 142.20] applicable à la présente cause, l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_802/2010 du 22 octobre 2010 consid. 4 et la référence citée).

E. 1.2

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

E. 1.3

A. _____ a qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et art. 52 PA).

E. 2.1

La recourante peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, ch. 3.197). Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1, ATAF 2011/43 consid. 6.1 et ATAF 2011/1 consid. 2).

E. 2.2

Est également déterminant pour l'autorité de recours l'état de droit régnant au moment de statuer (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié in : ATF 129 II 215 consid. 1.2, et la jurisprudence citée). La décision attaquée était fondée sur l'ancienne version de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (RO 2007 5443), qui stipulait qu'un étranger pouvait être admis en vue d'une formation si "il paraît assuré qu'il quittera la Suisse". C'est pourquoi cette décision mentionnait explicitement comme motif de rejet le fait que la sortie de la recourante de Suisse à l'issue de ses études ne pouvait être considérée comme suffisamment assurée. Il convient de relever que dans le cadre des observations, déposées le 23 mars 2011, soit postérieurement à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, de la nouvelle teneur de l'art. 27 LEtr, l'autorité de première instance a eu l'occasion de se prononcer formellement sur ce nouvel état de droit et sur la problématique qui y était liée. La recourante a pu s'exprimer sur ce préavis dans sa réplique du 2 mai 2011.

E. 3.1

Tout étranger peut séjourner en Suisse sans exercer d'activité lucrative pendant trois mois sans autorisation, sauf si la durée fixée dans le visa est plus courte. L'étranger qui prévoit un séjour plus long sans activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation (art. 10 al. 1 et 2 1ère phrase LEtr). Si l'étranger prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (art. 5 al. 2 LEtr).

E. 3.2

Les autorités compétentes tiennent notamment compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics et de la situation personnelle de l'étranger (art. 96 al. 1 LEtr).

E. 4.1

Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr, le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. L'autorité cantonale compétente en matière d'étrangers peut en outre soumettre, pour approbation, une décision à l'ODM pour qu'il vérifie si les conditions prévues par le droit fédéral sont remplies (art. 85 al. 1 let. a et b et al. 3 de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative [OASA ; RS 142.201]).

E. 4.2

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.1 et 1.3.1.4 let. c des Directives et commentaires de l'ODM, publiées sur le site internet www.bfm.admin.ch > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > 1 Procédure et compétences, version du 1er février 2013 [site internet consulté en août 2013]). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP-GE du 26 mai 2010 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 5.1

Les art. 27 à 29 LEtr régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (étrangers admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement, rentiers et étrangers admis en vue d'un traitement médical).

E. 5.2

En application de l'art. 27 al. 1 LEtr, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux conditions suivantes : a) la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés ; b) il dispose d'un logement approprié ; c) il dispose des moyens financiers nécessaires ; d) il a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus.

E. 5.3

L'art. 23 al. 2 OASA, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011, dispose que les qualifications personnelles (art. 27 al. 1 let. d LEtr) 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. L'alinéa 3 de cette disposition (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2010) fixe à huit ans la durée maximale en principe admise pour une formation ou un perfectionnement. Des dérogations peuvent être accordées en vue d'une formation ou d'un perfectionnement visant un but précis.

E. 5.4

Conformément à l'art. 24 OASA, les écoles proposant des cours de formation ou de perfectionnement à des étrangers doivent garantir une offre de cours adaptée et respecter le programme d'enseignement. Les autorités compétentes peuvent limiter aux seules écoles reconnues l'admission à des cours de formation ou de perfectionnement (al. 1). Le programme d'enseignement et la durée de la formation ou des cours de perfectionnement doivent être fixés (al. 2). La direction de l'école doit confirmer que le candidat possède le niveau de formation et les connaissances linguistiques requis pour suivre la formation envisagée (al. 3). Dans des cas dûment motivés, les autorités compétentes peuvent également demander qu'un test linguistique soit effectué (al. 4).

E. 6.1

Dans le cas d'espèce, c'est à juste titre que l'ODM ne conteste pas que A._____ remplit les conditions énoncées à l'art. 27 al. 1 let. a à c LEtr. En effet, l'examen du dossier conduit le Tribunal de céans à constater que la prénommée a été autorisée, par l'Université de Genève, à entamer la rédaction d'une thèse de doctorat en linguistique sur le thème "La structure de la clause malgache" (cf. lettre de la Faculté des lettres de l'Université de Genève du 4 juin 2009). Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de soupçonner que la recourante, étudiante en Suisse depuis près de quinze ans, ne disposerait pas d'un logement approprié et de moyens financiers suffisants. Sur ce dernier point, il sied de souligner qu'au cours de la majeure partie de ses années de présence en Suisse, A._____ a occupé un emploi à côté de ses études, lui procurant un revenu lui permettant de demeurer financièrement indépendante.

E. 6.2

S'agissant de la let. d de la disposition légale précitée, l'ODM ne met pas non plus en doute le niveau de formation dont bénéficie l'intéressée pour achever sa formation doctorale. Le Tribunal relève à ce propos que l'Université de Genève a validé, le 4 juin 2009, le sujet de thèse proposé, si bien que rien ne permet de conclure que l'intéressée, qui est titulaire d'une licence en lettres ainsi que d'un diplôme postgrade en linguistique, n'aurait pas le niveau de formation requis pour suivre le cursus doctoral souhaité.

E. 6.3

En revanche, l'ODM, dans sa réponse au recours datée du 23 mars 2011 et rédigée sur la base du droit actuellement en vigueur, craint que la recourante, après un séjour de près de quinze ans en Suisse au cours duquel elle a déjà pu acquérir deux diplômes universitaires, ne se trouve dans une situation de rigueur ayant pour conséquence qu'elle ne puisse retourner à Madagascar à l'issue de ses études doctorales.

E. 6.3.1

Comme le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de le mentionner dans ses arrêts (cf. notamment arrêt C-4733/2011 du 25 janvier 2013 consid. 6.3.1 et la jurisprudence citée), l'actuel art. 27 LEtr, applicable à la présente cause, dans sa teneur entrée en vigueur le 1er janvier 2011, est le résultat d'une initiative parlementaire tendant à faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse. Les modifications apportées à l'ancienne version de cette disposition visent avant tout à favoriser l'accès au marché du travail suisse des titulaires d'un diplôme d'une haute école suisse lorsque l'activité lucrative qu'ils entendent exercer revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant (cf. en ce sens art. 21 al. 3 LEtr) et à permettre ainsi à la Suisse de conserver durablement son rang parmi les meilleures places économiques et sites de formation au niveau international (cf. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 5 novembre 2009 concernant l'initiative parlementaire pour faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse, publié in : FF 2010 pp. 374 et 384). C'est donc en raison de cette modification concernant le marché du travail en premier lieu, qui répondait à une volonté spécifique du législateur, que l'ancien art. 27 al. 1 let. d LEtr a lui aussi subi, par ricochet, une modification, en ce sens que la garantie se rapportant au départ de Suisse, qui figurait expressément dans la liste des conditions prévues, a été supprimée afin de ne pas entraver un éventuel accès au marché du travail pour la catégorie d'étudiants concernés et mentionnés ci-dessus. Cette garantie ne constitue en conséquence plus une condition d'admission en vue d'une formation ou d'un perfectionnement, la nouvelle formulation de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr indiquant clairement que sont désormais déterminants le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus (cf. rapport précité, pp. 383 et 385). Il s'ensuit que l'absence d'assurance du départ de Suisse de l'intéressée au terme de sa formation ne constitue plus un motif justifiant le refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour études au sens de l'actuel art. 27 LEtr. Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que la modification législative précitée ne visait principalement, selon sa finalité, qu'une seule partie (étudiants hautement qualifiés souhaitant obtenir un diplôme d'une haute école ou d'une haute école spécialisée suisse ; cf. rapport précité, p. 383) des personnes susceptibles de solliciter une autorisation de séjour aux fins de formation et perfectionnement. Il tombe sous le sens que pour l'autre partie, majoritaire, de ces candidats à une formation en Suisse, l'accès au marché du travail une fois leurs études terminées n'entre pas en considération. Dans ce cas, leur séjour en Suisse, pour autant qu'ils en remplissent les conditions, restera

temporaire (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6702/2011 du 14 février 2013 consid. 6.2.1 et C 4733/2011, précité, *ibid.*).

E. 6.3.2

En relation avec l'examen relatif aux conditions personnelles, les autorités doivent donc continuer d'avoir la possibilité de vérifier que la demande n'a pas pour unique but d'éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers (cf. art. 23 al. 2 OASA) et, partant, de sanctionner un comportement abusif (cf. rapport précité, p. 385). Dans son appréciation, l'autorité de première instance exprime sa crainte que A. _____, en raison de la longueur de sa présence en Suisse, de son âge et de l'absence d'attaches particulières la liant à son pays, ne constitue un cas personnel de rigueur et qu'elle ne soit tentée de poursuivre son séjour en Suisse. Elle estime également qu'après avoir déjà obtenu deux diplômes universitaires dans ce pays, la recourante n'a pas rendu vraisemblable la nécessité de sa présence en Suisse de manière continue pour la poursuite de ses études. Cette appréciation est repoussée par la recourante, qui affirme que son unique objectif est d'achever son doctorat en linguistique en Suisse, lequel nécessite sa présence dans ce pays et constitue l'aboutissement de son parcours étudiant, avant d'entamer une carrière d'enseignante à Madagascar. Eu égard à la teneur exacte de l'art. 23 al. 2 OASA, qui spécifie que les qualifications personnelles au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr sont suffisantes lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indique que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement ("lediglich" selon le texte allemand et "esclusivamente" selon le texte italien) à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers, et compte tenu du fait que la recourante fait valoir, comme motivation de sa demande, sa volonté de rédiger une thèse de doctorat à l'Université de Genève, le Tribunal ne saurait contester que la présence en Suisse de A. _____ ait pour objectif premier l'acquisition d'une formation et qu'en poursuivant ce but, légitime en soi, la prénommée n'entend pas, au premier chef, éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers. On ne saurait dès lors reprocher, en l'état et par rapport à la disposition précitée, un comportement abusif de la part de l'intéressée. Dans ces circonstances, il apparaît que les conditions de l'art. 27 al. 1 LEtr sont cumulativement remplies.

E. 7.1

Indépendamment des considérations émises ci-dessus, il importe toutefois de souligner que l'art. 27 LEtr est une disposition rédigée en la forme potestative (ou "Kann-Vorschrift") et qu'en conséquence, même si la recourante remplit toutes les conditions prévues par la loi, elle ne dispose d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour en vue de formation ou de perfectionnement, à moins qu'elle ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'occurrence. Les autorités disposent donc, dans ce contexte, d'un très large pouvoir d'appréciation (cf. art. 96 LEtr).

E. 7.2

Dans ce cadre, procédant à une pondération globale de tous les éléments en présence, le Tribunal retiendra ce qui suit.

E. 7.2.1

Plaide en faveur de A. _____ le fait qu'elle souhaite rédiger une thèse de doctorat portant sur un sujet - "La structure de la clause malgache" - étroitement lié à sa langue maternelle et

à son pays d'origine et ce, dans le but d'enseigner la linguistique dans son pays. En outre, son cursus étudiant, suivi depuis 1998 en Suisse - licence en lettres, certificat de spécialisation en linguistique et thèse -, présente une certaine cohérence et est susceptible, s'il devait effectivement aboutir à l'obtention d'un emploi d'enseignante à Madagascar, de contribuer à l'amélioration de l'enseignement dispensé dans ce pays. Au crédit de l'intéressée, le Tribunal relève également le fait qu'en l'état, les conditions légales, telles que fixées par l'art. 27 al. 1 LEtr, apparaissent remplies (cf. ci-dessus, consid. 6).

E. 7.2.2

En revanche, le Tribunal considère que la poursuite des études de la requérante en Suisse n'apparaît pas indispensable en l'espèce. S'il est vrai que la question de la nécessité du perfectionnement souhaité ne fait pas partie des conditions posées à l'art. 27 LEtr pour l'obtention d'une autorisation de séjour pour études, il n'en demeure pas moins que cette question doit être examinée sous l'angle du large pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité dans le cadre de l'art. 96 LEtr (cf. ci-dessus, consid. 7.1). Dans le cas particulier, on relèvera que cela fait près de quinze ans que A. _____ étudie en Suisse, durée notablement supérieure à la limite fixée par l'art. 23 al. 3 OASA. Entre 1998 et 2009, elle a obtenu deux diplômes à l'Université de Genève, à savoir une licence en lettres et un certificat de spécialisation en linguistique. Disposant ainsi au total de trois diplômes universitaires, dont deux obtenus en Suisse, la requérante bénéficie indéniablement d'une formation suffisante pour lui permettre d'entamer une carrière professionnelle d'enseignante à Madagascar. S'il peut paraître légitime que A. _____ veuille parachever sa formation par un doctorat, force est de constater qu'en l'espèce, la très longue durée de sa présence en Suisse et son âge relativement avancée rendent la prolongation de son séjour en ce pays inopportune. C'est le lieu de souligner que la requérante est arrivée en Suisse alors qu'elle était déjà âgée de trente ans. Bien que maîtrisant parfaitement la langue française et titulaire d'une licence universitaire en lettres françaises, décrochée en 1993 à Madagascar (cf. curriculum vitae versé au dossier cantonal en 1998), il lui a fallu huit ans - au lieu de trois, cette période constituant, certes, un minimum (cf. lettre de l'Université de Genève du 1er avril 1998) - pour terminer ce cursus, auxquels un peu moins de trois années supplémentaires se sont ajoutées pour accomplir la spécialisation en linguistique. Âgée aujourd'hui de quarante-cinq ans, la requérante a indéniablement atteint le but de son séjour étudiant en Suisse. Or, sous réserve de circonstances particulières, les personnes âgées de plus de trente ans ne peuvent en principe pas se voir attribuer une autorisation de séjour pour se former ou se perfectionner (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5497/2009 du 30 mars 2010 consid. 6.2 et la référence citée). Par ailleurs, la requérante n'a à aucun moment démontré en quoi l'obtention du titre de docteur lui serait indispensable pour pouvoir obtenir un poste d'enseignante à Madagascar, se bornant à affirmer que cela lui permettrait de "mettre toutes les chances de [son] côté" (cf. lettre de A. _____ du 12 décembre 2008 et mémoire de recours, p. 5). Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir refusé de donner son approbation à une nouvelle prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressée en Suisse. Sur un autre plan, l'autorité de céans relève que la rédaction de la thèse de doctorat a pris du retard. Alors qu'un délai de dix semestres au maximum - cinq ans - est accordé aux candidats au titre de docteur pour accomplir leurs travaux de recherches et de rédaction (cf. à ce sujet, le courrier électronique de l'Université de Genève [Gestionnaire pour les immatriculations et les inscriptions], daté du 17 mars 2010, à l'attention de l'OCP-GE, document versé au dossier cantonal), huit semestres se sont déjà écoulés depuis 2009 et, aux dires du professeur C. _____ (cf. lettre du 12 juin 2013), la seconde partie de

la thèse "reste largement à rédiger", estimant à "au moins deux semestres" le temps nécessaire pour terminer ce travail. Quoiqu'il en soit, A._____ conserve la possibilité de poursuivre et d'achever la rédaction de sa thèse à Madagascar, étant entendu qu'il lui sera loisible, au besoin, de revenir en Suisse au moyen d'un visa valable trois mois pour la finaliser et la soutenir. Finalement, le Tribunal s'étonne qu'aucun élément du dossier ne laisse entrevoir que l'intéressée se prépare concrètement à l'entame d'une carrière professionnelle à Madagascar. Le dossier ne met en effet en évidence aucun contact récent avec le milieu enseignant de son pays d'origine, alors que l'âge de la recourante est déjà avancé pour une personne désirant entrer sur le marché du travail. Par ailleurs, en 2008, A._____ avait mentionné projeter six mois d'enseignement dans ce pays une fois la première année de doctorat accomplie et le mémoire de pré-doctorat soutenu (cf. document intitulé "Plan d'études" annexé à la lettre du 12 décembre 2008 précitée). Ce projet semble, à l'examen des pièces produites depuis lors, être resté sans suite.

E. 8

En considération de ce qui précède, suite à une pondération globale de tous les éléments en présence, on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir refusé de donner son aval au renouvellement de l'autorisation de séjour de A._____.

E. 9

En l'absence d'une autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé le renvoi de la recourante. Il est à relever que la décision de renvoi de Suisse a été prononcée sur la base de l'ancien art. 66 al. 1 LEtr (RO 2007 5437 ; FF 2009 80) qui a été remplacé par l'art. 64 al. 1 let. c LEtr (entré en vigueur le 1er janvier 2011, RO 2010 5925 ; cf. Message sur l'approbation et la mise en oeuvre de l'échange de notes entre la Suisse et la CE concernant la reprise de la directive CE sur le retour [directive 2008/115/CE] [développement de l'acquis de Schengen] et sur une modification de la loi fédérale sur les étrangers [contrôle automatisé aux frontières, conseillers en matière de documents, système d'information MIDES] du 18 novembre 2009, FF 2009 8043) qui reprend les motifs de renvoi définis à l'ancien article. La prénommée ne démontre pas l'existence d'obstacles à son retour à Madagascar et le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de ce renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEtr, de sorte que c'est à juste titre que l'ODM a ordonné l'exécution de cette mesure.

E. 10

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 23 novembre 2010, l'ODM n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. En outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté. Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante, conformément à l'art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF ; RS 173.320.2). (dispositif page suivante)