

# **BVGer C-3819/2011 vom 4. September 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3819\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3819_2011)

FR: TAF C-3819/2011 du 4 septembre 2012

IT: TAF C-3819/2011 del 4 settembre 2012

## **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 administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA 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 de Suisse 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 (cf. 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 par rapport à 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, notamment, l'arrêt du Tribunal fédéral 2D\_6/2011 du 16 février 2011 consid. 3).

### **E. 1.2**

A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. 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 (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 2**

Le recourant 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 (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. André Moser, Michel Beusch et Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundes-verwaltungsgericht*, in: *Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, Bâle 2008, p. 181, ad 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 existant au moment où elle statue (cf. ATAF 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée). 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). 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). 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. 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 1.3.1.2.2. let. a des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site internet : [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > Procédure et répartition des compétences, version 16.07.2012, consulté en septembre 2012). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP du 14 avril 2011 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité. 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). 5.2 En application de l'art. 27 al. 1 LEtr, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011, laquelle trouve application dans la présente affaire (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; cf. également arrêt du TAF C-8712/2010 du 20 juin 2012 consid. 2) 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. 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. Une formation ou un perfectionnement n'est en principe admis que pour une durée maximale de huit ans. Des dérogations peuvent être accordées en vue d'une formation ou d'un perfectionnement visant un but précis (art. 23 al. 3 OASA dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2010). 5.4 Conformément à l'art. 24 OASA, les écoles qui proposent 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). 6.1 En l'espèce, le refus de l'ODM de donner son approbation à la prolongation de l'autorisation de séjour en Suisse de A.\_\_\_\_\_ est notamment motivé par le fait qu'au regard du parcours étudiantin de l'intéressé, il y avait lieu d'émettre de sérieux doutes quant au but de son séjour en Suisse, dès lors que l'intéressé n'avait pas respecté son plan d'études initial et avait pris un emploi à plein temps, alors qu'il

n'avait obtenu la prolongation de son autorisation de séjour que dans l'optique de la poursuite de ses études à l'EPFL. Aussi, au vu des qualifications et de l'ensemble de la situation personnelle du recourant, l'autorité intimée a considéré que l'on ne pouvait exclure que l'intéressé soit tenté, sous le couvert d'un séjour pour formation, à terme, de s'installer durablement en Suisse.

6.1.1 Ainsi qu'évoqué précédemment, il y a lieu de préciser ici que le droit applicable à la présente cause consiste en l'actuel art. 27 LEtr, dans sa teneur entrée en vigueur le 1er janvier 2011.

6.1.2 Du fait des modifications apportées à l'ancienne version de la disposition de l'art. 27 LEtr, qui 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, l'assurance du départ de Suisse (telle que prévue dans l'ancien art. 27 al. 1 let. d LEtr; RO 2007 5443) ne constitue plus une condition d'admission en vue d'une formation ou d'un perfectionnement. Sont déterminants désormais le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus (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, in FF 2010 pp. 383 et 385). Dès lors, l'absence d'assurance de départ de Suisse de l'intéressé au terme de sa formation, à laquelle l'ODM fait allusion dans la décision querellée, ne constitue plus un motif justifiant à lui seul le refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour études (cf. sur cette question, pour plus de détails, l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7924/2010 du 7 mars 2012 consid. 6.3.1).

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, ch. 2 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. les conditions générales de l'art. 5 al. 2 LEtr).

6.1.3 En relation avec l'examen relatif aux qualifications personnelles, les autorités doivent toutefois continuer d'avoir la possibilité de vérifier que la demande n'a pas pour unique but d'obtenir frauduleusement un visa pour entrer en Suisse ou dans l'espace Schengen (cf. Rapport précité, p. 385 et art. 23 al. 2 OASA), comme l'a d'ailleurs rappelé l'ODM dans son préavis du 11 mai 2011. Le Rapport précité (loc. cit.) fait référence à ce sujet à un éventuel comportement abusif. 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 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 ("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 des formations que le recourant a achevées avec succès en 2009 et 2012, le Tribunal ne saurait, à première vue, contester que son séjour en Suisse ait pour objectif premier la poursuite de ses études, que ce but, légitime en soi, ne saurait viser uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers. Cela étant, le comportement du recourant peut se révéler abusif à d'autres points de vue (cf. consid. 7.2 ci-après).

## **E. 7.1**

Il importe de souligner que l'art. 27 LEtr est une disposition rédigée en la forme potestative (ou "Kann-Vorschrift") et qu'en conséquence, même si le recourant devait remplir, par hypothèse, toutes les conditions prévues par la loi, il ne disposerait d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour en vue de formation, à moins qu'il 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'espèce. Les autorités disposent donc d'un très large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause (cf. art. 96 LEtr).

### **E. 7.2**

Procédant à une pondération globale de tous les éléments en présence, le Tribunal retiendra ce qui suit: Le recourant a certes obtenu, au bout de trois ans et demi d'études, le diplôme en génie civil pour lequel il était venu étudier en Suisse, mais il s'est par la suite détourné du plan d'études présenté aux autorités pour le renouvellement de son autorisation de séjour et a donné la priorité à l'exercice d'une activité lucrative sur la poursuite de ses études. Le recourant a alors résidé durant plus de deux années en Suisse (soit de janvier 2009 à mars 2011) dans le cadre d'une autorisation pour études, alors qu'il ne se consacrait plus du tout à ses études et que la formation en protection incendie des bâtiments qu'il a finalement entreprise au mois de mars 2011 à l'HEIG ne comportait que 22 jours de cours répartis sur une période de 8 mois. Il appert ainsi qu'entre le 27 janvier 2009, date d'obtention de son diplôme en génie civil à l'Ecole d'ingénieurs de Genève et le 20 février 2012, date du début de son programme de "master" à la HES-SO, A. \_\_\_\_\_ a suivi tout au plus 22 jours de cours à l'HEIG. Il ressort de ce qui précède que, durant cette période de trois ans, le prénommé a clairement abusé de son autorisation de séjour pour études et prolongé indûment son séjour en Suisse. A cela s'ajoute qu'il a exercé, en partie à plein temps, une activité lucrative sur une période prolongée, alors que son autorisation de séjour n'avait été renouvelée que sur la base d'un projet d'études bien déterminé (soit l'obtention d'un master à l'EPFL). Dans ce contexte, et nonobstant les arguments d'ordre économique qu'il a avancés à ce sujet, le choix du recourant de privilégier, sur une période prolongée, une activité lucrative à la poursuite de ses études amène le Tribunal à douter de ses réelles motivations, prétendument orientées vers la poursuite d'une carrière professionnelle au Cameroun. C'est ici le lieu de souligner que, lorsqu'il avait sollicité la prolongation de son séjour étudiant en Suisse après l'obtention de son bachelor en génie civil, le recourant s'était engagé, dans une déclaration écrite signée le 24 février 2009 à l'OCP, "formellement et irrévocablement" à quitter la Suisse au plus tard le 31 décembre 2011 et ce "quelles que soient les circonstances à cette date", engagement sur lequel les autorités cantonales se sont fondées pour prolonger son autorisation de séjour. Le Tribunal relève encore que le recourant a non seulement interrompu pour une longue période ses études, mais qu'il a en outre modifié à deux reprises le plan d'études qu'il avait annoncé aux autorités. Dans ce contexte, il y a lieu de conclure qu'il a largement eu l'occasion, depuis son entrée en Suisse en 2005, d'acquérir la formation qu'il souhaitait obtenir dans ce pays. Il apparaît au demeurant que A. \_\_\_\_\_ atteindrait en septembre 2013 la durée maximale de huit ans prévue en principe pour des séjours de formation (cf. art. 23 al. 3 OASA). Il n'aura alors de loin pas achevé la formation complémentaire à la HES-SO qu'il a déjà entamée avec six mois de retard, sans oublier le fait qu'il pas encore entièrement terminé sa formation à l'HEIG, puisqu'il lui reste à accomplir et à défendre son travail personnel. Il ressort de ce qui précède que le recourant a largement disposé du temps nécessaire pour mener des études en Suisse, de sorte qu'il n'est pas opportun de l'autoriser à poursuivre la formation post-grade qu'il y a entamée en mars 2012. C'est ici le lieu de rappeler que les autorités de police des étrangers doivent faire

preuve de diligence et ne pas tolérer des séjours pour études trop longs, lesquels finissent forcément par poser des problèmes humains (cf. ATAF 2007/45 consid. 4.4 p. 590s. et jurisprudence citée). Dans ce contexte, le Tribunal doit également rappeler que, compte tenu de l'encombrement des établissements (écoles, universités, etc.) et de la nécessité de sauvegarder la possibilité d'accueillir aussi largement que possible de nouveaux étudiants sur le territoire de la Confédération, il importe de faire preuve de rigueur dans l'examen des demandes pour formation et que selon la pratique constante, la priorité sera donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse. Parmi les ressortissants étrangers déjà au bénéfice d'une première formation acquise dans leur pays d'origine, seront prioritaires ceux qui envisagent d'accomplir en Suisse un perfectionnement professionnel constituant un prolongement direct de leur formation de base (cf. notamment arrêts du Tribunal administratif fédéral C-470/2006 du 14 août 2008, consid. 5.2 et C-468/2006 du 19 février 2008, consid. 5.2). Dans le cas particulier, il n'apparaît pas que des raisons spécifiques et suffisantes soient de nature à justifier l'approbation de la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant en vue de lui permettre de poursuivre des études dont il a retardé de manière considérable l'achèvement, pour avoir privilégié l'exercice d'une activité lucrative en Suisse, alors que sa venue en Suisse avait été expressément autorisée en vue de l'accomplissement d'études. Le parcours du recourant en Suisse donne au surplus à penser que celui-ci n'a pas réellement l'intention de mettre à profit les connaissances acquises dans son pays d'origine, mais souhaite probablement s'établir à terme en Suisse, comme le laisse accroire le contenu de sa demande d'autorisation de prise d'emploi du 1er mai 2010, dans laquelle il exposait que la prise d'une activité lucrative en Suisse lui donnerait "un sentiment d'intégration et de réussite dans la société qui a investi dans sa formation et envers qui son action témoignerait son appartenance et sa reconnaissance". 7.3 Cela étant, suite à une pondération globale de tous les éléments en présence, le Tribunal arrive à la conclusion que l'on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir jugé inopportun d'autoriser A. \_\_\_\_\_ à poursuivre sa formation en Suisse et considère que c'est de manière justifiée que l'autorité intimée a refusé de donner son aval à la prolongation de son autorisation de séjour pour études. 8. Le recourant n'obtenant pas d'autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé son renvoi, conformément à l'art. 64 al. 1 let. c LEtr. Par ailleurs, l'intéressé n'invoque pas et, a fortiori, ne démontre pas l'existence d'obstacles à son retour au Cameroun 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. 9. Il ressort de ce qui précède que la décision de l'ODM du 7 juin 2011 est conforme au droit (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 du recourant, 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)