

# **BVGer C-4046/2007 vom 26. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4046\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4046_2007)

FR: TAF C-4046/2007 du 26 octobre 2009

IT: TAF C-4046/2007 del 26 ottobre 2009

## **Regeste**

Approbation d'une autorisation de séjour

## **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 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'approbation à l'octroi, à la prolongation ou au renouvellement d'une autorisation de séjour et de renvoi de Suisse rendues 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]).

### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE de 1931, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 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]), tels notamment l'Ordonnance limitant le nombre d'étrangers (OLE, RO 1986 1791), le règlement d'exécution du 1er mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 232) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation du droit des étrangers (OPADE, RO 1983 535). Dès lors que la demande qui est l'objet de la présente procédure de recours a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr, l'ancien droit matériel est applicable à la présente cause, en vertu de l'art. 126 al. 1 LEtr.

### **E. 1.3**

En revanche, conformément à l'art. 126 al. 2 LEtr, la procédure relative aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr, le 1er janvier 2008, est régie par le nouveau droit. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

### **E. 1.4**

La recourante a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

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 (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. 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 et de droit régnant au moment où elle statue, sous réserve du considérant 1.2 ci-dessus (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié in ATF 129 II 215).

### **E. 3.1**

Tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement ou si, selon la présente loi, il n'a pas besoin d'une telle autorisation (art. 1a LSEE).

### **E. 3.2**

L'autorité statue librement dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger sur l'octroi de l'autorisation de séjour ou d'établissement (art. 4 LSEE). Cette liberté demeure entière quelles que soient les dispositions prises par le requérant (art. 8 al. 2 RSEE). Lorsqu'elles sont appelées à statuer en matière d'autorisations, les autorités doivent tenir compte des intérêts moraux et économiques du pays, ainsi que du degré de surpopulation étrangère (cf. art. 16 al. 1 LSEE et art. 8 al. 1 RSEE), et veiller à maintenir un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente (cf. art. 1 let. OLE).

### **E. 4.1**

Selon l'art. 99 LEtr, applicable en vertu de l'art. 126 al. 2 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 (cf. art. 40 al. 1 LEtr). Conformément à l'art. 85 al. 1 let. a et b OASA, 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'il exige que l'approbation lui soit soumise dans un cas d'espèce (cf. également Procédure et répartition des compétences, ch. 1.3.1.4, version 01.01.2008, sur le site de l'ODM [www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch) > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, consulté le 8 octobre 2009). Au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées (cf. art. 18 al. 3 et 4 LSEE et art. 1 let. a et c OPADE).

### **E. 4.2**

Conformément à la réglementation fédérale des compétences en matière de police des étrangers, l'ODM dispose de la compétence d'approuver l'octroi de l'autorisation de séjour que le SPOP-VD se propose de délivrer à A.\_\_\_\_\_ à la suite de l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Vaud du 29 décembre 2006 (cf. ATF 130 II 49 consid. 2.1, 127 II 49 consid. 3a et références citées). L'ODM, a fortiori le Tribunal, bénéficie en la matière d'une totale liberté d'appréciation, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger (art. 4 LSEE). Il s'ensuit que ni l'ODM, ni le Tribunal ne sont liés par la position

du SPOP-VD du 7 février 2007 et peuvent parfaitement s'en écarter. L'objection soulevée par la recourante à ce sujet (cf. mémoire de recours, p. 7) doit être écartée. En effet, le Tribunal fédéral a déjà jugé que l'ODM n'était pas lié par les considérations d'une autorité judiciaire cantonale en matière de police des étrangers et qu'il gardait la compétence de refuser son approbation, même s'il n'avait pas fait usage de son droit de recourir directement au Tribunal fédéral contre le jugement cantonal octroyant l'autorisation de séjour litigieuse (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 15 janvier 2009 2C\_774/2008 consid. 4; ATF 127 II 49 consid. 3 et références citées).

### **E. 5.1**

Les art. 31 à 36 OLE régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (écoliers, étudiants, curistes, rentiers et enfants placés).

### **E. 5.2**

En application de l'art. 32 OLE, des autorisations de séjour peuvent être accordées à des étudiants qui désirent faire des études en Suisse, lorsque : a. le requérant vient seul en Suisse; b. il veut fréquenter une université ou un autre institut d'enseignement supérieur; c. le programme des études est fixé; d. la direction de l'établissement atteste par écrit que le requérant est apte à fréquenter l'école et qu'il dispose de connaissances linguistiques suffisantes pour suivre l'enseignement; e. le requérant prouve qu'il dispose des moyens financiers nécessaires et f. la sortie de Suisse à la fin du séjour d'études paraît assurée. Les conditions spécifiées dans cette disposition étant cumulatives, une autorisation de séjour pour études ne saurait être délivrée que si l'étudiant étranger satisfait à chacune d'elles. Par ailleurs, il convient de rappeler que, même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues par l'art. 32 OLE - disposition rédigée en la forme potestative ou "Kann-Vorschrift" - seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance, respectivement à la prolongation ou au renouvellement 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 (cf. ATF 133 I 185 consid. 2.3, 130 II 281 consid. 2.1, 127 II 161 consid. 1a, et jurisprudence citée). Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce. Les autorités disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause (cf. art. 4 LSEE).

### **E. 6.1**

Devant constamment faire face aux problèmes liés à la surpopulation étrangère, la Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, raison pour laquelle il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (cf. ATF 122 II 1 consid. 3a.; ALAIN WURZBURGER, la jurisprudence récente du droit fédéral en matière de police des étrangers, *Revue de droit administratif et de droit fiscal* [RDAF] I 1997 p. 287).

### **E. 6.2**

S'agissant des étudiants étrangers admis à séjourner sur sol helvétique, l'expérience démontre que ceux-ci 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 ce pays, n'hésitant pas à utiliser tous les moyens à leur disposition pour tenter de parvenir à leurs fins. Confrontées de façon récurrente à ce phénomène et afin de prévenir les abus, compte tenu également 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, les autorités sont tenues de faire preuve de

rigueur dans ce domaine (cf. Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 57.24, jurisprudence confirmée à de nombreuses reprises par le Tribunal administratif fédéral, en particulier dans l'arrêt C-6779/2007 du 25 août 2008 consid 5.2 et jurisprudence citée). Aussi, selon une pratique constante, la priorité sera-t-elle donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse (cf. ibidem). 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 arrêt du Tribunal administratif fédéral C-840/2008 du 11 mai 2009 consid. 6.2 et jurisprudence citée).

### **E. 7.1**

En l'espèce, l'ODM a principalement retenu que la sortie de Suisse de A. \_\_\_\_\_ au terme de ses études n'était pas suffisamment assurée et que, partant, la condition de l'art. 32 let. f OLE n'était pas remplie.

### **E. 7.2**

A ce titre, le Tribunal relève que la recourante avait, avant de requérir une autorisation de séjour pour études, souhaité, par l'intermédiaire de son beau-père, obtenir une autorisation de séjour pour regroupement familial en Suisse, afin notamment d'y rejoindre sa mère, B. \_\_\_\_\_. Le fait que C. \_\_\_\_\_ ait agi sans conseiller juridique ne change rien à la volonté clairement exprimée par cette requête. En effet, dans son courrier du 21 août 2005 intitulé "[d]emande d'autorisation de séjour par regroupement familial", le beau-père de la recourante exposait que sa belle-fille et son épouse étaient "très proches sentimentalement" et relevait que le but de la démarche était de leur permettre de vivre à nouveau ensemble comme ce fut le cas, durant de nombreuses années, en Russie, après le divorce de B. \_\_\_\_\_ d'avec son premier mari. De plus, l'autorité de céans est d'avis que si la situation professionnelle de la recourante en Russie est susceptible de s'améliorer par le fait d'une meilleure maîtrise de la langue française, résultat de son cursus en Suisse, les opportunités d'emplois et les rémunérations accessibles resteront très probablement inférieures à celles pouvant raisonnablement être atteintes en Suisse. Certes, A. \_\_\_\_\_, à l'annonce du refus de la première requête d'autorisation de séjour, a répondu à l'injonction de l'autorité de quitter le territoire suisse. Elle y est revenue légalement, munie d'un visa touristique valable durant trois mois, période durant laquelle elle a établi un programme d'études, débuté des cours à l'école "Le Bosquet" et déposé la demande d'autorisation de séjour pour études objet de la présente procédure. Toutefois, ce strict respect de la légalité, la réelle volonté exprimée par A. \_\_\_\_\_ d'entreprendre et d'achever des études de français et ses capacités, élevées au regard des résultats universitaires brillants obtenus dans le cadre de ses études de tourisme à Ijevsk, ne permettent pas au Tribunal de juger que la sortie de la recourante de Suisse au terme du cursus proposé est, considérant les faits et le déroulement de la procédure décrit plus haut, suffisamment assurée pour répondre au critères stricts posés par l'art. 32 let. f OLE et la jurisprudence en la matière.

### **E. 7.3**

A. \_\_\_\_\_ invoque à l'appui de son pourvoi, se référant à l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), un déni de justice en ce sens que l'autorité intimée n'aurait pas tenu compte du courrier que l'EFLE lui a adressé le 13 mars 2007 et pas pris en considération les griefs soulevés par la recourante dans sa prise

de position du 18 avril 2007. Mal fondé, ce grief doit être écarté pour les motifs suivants.

#### **E. 7.3.1**

La recourante se méprend en affirmant que la lettre du 13 mars 2007 de l'EFLE n'a pas été considérée. En effet, l'ODM n'a jamais remis en question le fait que le choix d'un complément de formation auprès de l'EFLE puisse être pertinent. Preuve en est l'affirmation contenue à la page 3 de la décision attaquée, par laquelle l'ODM relève "que les aspirations de l'intéressée à vouloir compléter sa formation [sont] parfaitement légitimes en soi, [...]". L'autorité de première instance a par contre estimé que les conditions légales de l'art. 32 OLE n'étaient pas cumulativement remplies, principalement en raison des doutes pesant sur le départ de l'intéressée de Suisse au terme des études envisagées. La recourante reproche à l'ODM d'avoir estimé que sa formation effectuée en Russie était complète alors que la lettre de l'EFLE affirmerait le contraire. A ce sujet, le Tribunal précise que la recourante est titulaire d'un diplôme universitaire russe, obtenu en juin 2005, si bien qu'elle est au bénéfice d'une formation universitaire complète. Le fait que ladite formation ne permette pas l'immatriculation à l'Université de Lausanne et restreigne les possibilités de trouver un emploi correctement rémunéré en Russie ne saurait remettre en cause son caractère complet.

#### **E. 7.3.2**

Dans sa lettre du 20 février 2007, l'ODM a clairement exposé qu'il envisageait de refuser l'approbation de l'autorisation de séjour pour études sur la base de l'art. 32 let. f OLE. Dès lors, il n'était pas tenu de se prononcer sur tous les griefs invoqués dans les observations du 18 avril 2007 et qui concernaient principalement d'autres conditions de l'art. 32 OLE, lesquelles n'étaient au demeurant pas contestées.

#### **E. 7.4**

A. \_\_\_\_\_ estime que la présence de sa mère et de son beau-père sur territoire suisse péjore, dans le cadre de cette procédure d'octroi d'une autorisation de séjour pour études, sa situation et s'estime victime d'une inégalité de traitement par rapport aux autres étudiants étrangers n'ayant pas de proche parenté domiciliée en Suisse.

#### **E. 7.4.1**

Une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2, ATF 129 I 113 consid. 5.1, ATF 127 V 448 consid. 3b et ATF 125 I 1 consid. 2b/aa et la jurisprudence citée; cf. également arrêts du Tribunal administratif fédéral C-322/2006 du 23 avril 2009 consid. 8 et C-198/2006 du 26 juillet 2007 consid. 8.2 et la jurisprudence citée).

#### **E. 7.4.2**

En l'occurrence, la recourante n'est pas moins bien traitée que d'autres requérants n'ayant pas de parents domiciliés en Suisse. En effet, si l'ODM a considéré la présence de la mère - et du beau-père - de la recourante comme un indice de nature à faire douter de sa sortie de Suisse au terme de ses études, il n'en a pas pour autant violé le principe de l'égalité de

traitement. On ne saurait en effet lui reprocher d'avoir tenu compte de faits - la présence de la mère sur le territoire suisse et les liens étroits entre la mère et la fille - contenus dans le dossier pour apprécier si la condition de l'art. 32 let. f OLE est réalisée ou non. De plus, il convient de relever que, dans son recours, A. \_\_\_\_\_ compare deux situations - celle d'une étudiante avec de la parenté proche sur sol suisse et celle d'une étudiante sans parenté proche sur sol suisse - qui ne sont pas semblables. Partant, une résolution différente de ces deux situations distinctes peut parfaitement se justifier sans pour autant que soit violé le principe de l'égalité de traitement.

#### **E. 8.1**

La recourante n'étant au bénéfice d'aucune autorisation en cours de validité, elle doit quitter la Suisse (art. 12 al. 1 LSEE). C'est donc également à bon droit que l'ODM a prononcé son renvoi de Suisse.

#### **E. 8.2**

Quant à l'exécution de cette mesure, aucun élément du dossier ne permet de conclure qu'elle ne serait pas possible, pas licite ou pas raisonnablement exigible au sens de l'art. 14a al. 2 à 4 LSEE. Dans ses différentes écritures, la recourante n'a au demeurant jamais fait valoir un quelconque motif s'opposant à l'exécution du renvoi.

#### **E. 8.3**

Toutefois, considérant le proche achèvement des études entreprises à l'EFLE au terme du septième semestre actuellement en cours jusqu'en janvier 2010 et le fait que cette institution de formation ne permet de toute manière pas de prolongation au-delà du semestre précité (cf. attestation de l'EFLE du 2 décembre 2008), le Tribunal invite l'ODM à fixer un délai de départ permettant à A. \_\_\_\_\_ d'achever son cursus.

#### **E. 9**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 1er février 2007, 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 doit être rejeté. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA, en relation avec l'art. 1 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais de procédure, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif page suivante)

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