

# **BVGer C-4647/2011 vom 16. November 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4647\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4647_2011)

FR: TAF C-4647/2011 du 16 novembre 2012

IT: TAF C-4647/2011 del 16 novembre 2012

## **Regeste**

Formation et perfectionnement

## **Erwägungen**

### **E. 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 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. 1.1**

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

#### **E. 1.2**

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 et jurisprudence citée).

#### **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).

### **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.

### **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 1.3.1.2.2. 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 du 16 juillet 2012, consulté en octobre 2012). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP du 30 septembre 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 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), 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).

#### **E. 5.4**

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. On rappellera en ce sens que, selon les principes généraux, les règles de droit matériel applicables sont, en principe, celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (cf. notamment ATF 137 V 105 consid. 5.3.1 et 136 V 24 consid. 4.3). L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) fait en effet obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur. En revanche, pour les faits ayant pris naissance sous l'empire de l'ancien droit, mais qui, comme cela est le cas en l'espèce, déploient encore des effets sous le nouveau droit, il est admissible d'appliquer ce dernier (rétroactivité improprement dite), sous réserve des droits acquis (cf. notamment ATF 122 II 113 consid. 3b/dd; voir également les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_719/2010 du 27 mai 2011 consid. 4.2 et 2A.520/2002 du 17 juin 2003 consid. 5.3.2, ainsi que les arrêts du Tribunal administratif fédéral C-8847/2010 du 26 octobre 2011 consid. 6.2 et C-7482/2010 du 28 juillet 2011 consid. 6.2). 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).

#### **E. 5.5**

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).

#### **E. 6.1**

En l'espèce, l'ODM a estimé qu'il n'était pas opportun de délivrer une autorisation de séjour pour études à A.\_\_\_\_\_, dès lors que rien ne l'empêchait de poursuivre sa formation universitaire dans son pays d'origine, où il avait entamé des études universitaires en

septembre 2009, auprès de la faculté des sciences économiques, sociales et politiques de l'Université Notre Dame d'Haïti. L'autorité inférieure a également retenu qu'il n'était pas exclu que le recourant soit tenté de vouloir s'installer durablement en Suisse, notamment en raison de la présence de sa mère, de son frère et de sa soeur dans ce pays ainsi que de la situation socio-économique prévalant dans son pays d'origine.

#### **E. 6.2**

Le Tribunal de céans relève que le recourant a réussi les examens d'admission de Fribourg et qu'il est inscrit à la faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève, où il a déjà passé un certain nombre d'examens. Force est donc de constater qu'il peut suivre la formation envisagée et qu'il est au bénéfice du niveau de formation requis pour ce faire. En outre, il apparaît qu'il dispose d'un logement approprié, que ce soit auprès de sa mère ou auprès du Centre X. \_\_\_\_\_, où il a loué une chambre meublée pendant une certaine période. Cela étant, il convient encore d'examiner la question de savoir si le recourant dispose des moyens financiers nécessaires pour suivre la formation envisagée.

#### **E. 6.3**

Aux termes 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 un déclaration d'engagement ainsi qu'une attestation de revenu ou de fortune d'une personne solvable domiciliée en Suisse (let. a), la confirmation d'une banque reconnue en Suisse permettant d'attester l'existence de valeurs patrimoniales suffisantes (let. b) ou une garantie ferme d'octroi de bourses ou de prêts de formation suffisantes (let. c).

#### **E. 6.4**

In casu, le requérant a produit, à l'appui de sa demande d'autorisation de séjour, une déclaration de prise en charge par laquelle sa mère s'est engagée à couvrir tous les frais relatifs à son séjour et à sa formation en Suisse. Il a également fourni un extrait du compte bancaire de sa mère, indiquant que le solde s'élevait à plus de CHF 40'000 au 7 mai 2010. Dans le cadre de la procédure devant le Tribunal de céans, le recourant a précisé qu'il n'exerçait aucune activité lucrative et il a versé au dossier des extraits du registre des poursuites confirmant que ni sa mère ni lui ne faisaient l'objet de poursuites ou d'actes de défaut de biens. Il a également produit un certificat de salaire attestant que sa mère avait perçu un salaire brut de CHF 3'846.25 en mai 2012 pour son activité auprès d'une entreprise d'assistance à domicile et un extrait du compte bancaire de cette dernière faisant état d'un solde de CHF 14'787.09 au 31 décembre 2011. Il a en outre fait valoir que sa famille et lui n'étaient pas tributaires de l'aide sociale, sans toutefois apporter la preuve de cette allégation. Sur demande du Tribunal, A. \_\_\_\_\_ a produit deux attestations de l'Hospice général, indiquant qu'il n'avait jamais bénéficié des prestations de l'aide sociale, alors que sa mère avait eu recours à des aides financières du 1er octobre 2006 au 31 mars 2011. Alors même que ces pièces n'ont pas été transmises dans le délai qui avait été imparti au recourant à cet effet, le Tribunal estime qu'il convient d'en tenir compte en vertu de l'art. 32 al. 2 PA, dans la mesure où il s'agit de renseignements susceptibles de s'avérer décisifs dans le cadre d'un examen portant sur l'octroi d'une autorisation de séjour pour études.

#### **E. 6.5**

Cela étant, au regard des éléments du dossier, il est légitime de se demander si le recourant dispose réellement des moyens financiers suffisants pour couvrir les frais liés à son séjour pour études. La déclaration de prise en charge signée par sa mère ne préjuge en effet pas des

capacités financières de celle-ci. Quoiqu'il en soit, cette question peut demeurer ouverte compte tenu des considérants qui suivent qui scellent le sort du recours.

### **E. 7.1**

En relation avec l'examen relatif aux qualifications personnelles, les autorités doivent 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 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 5 novembre 2009 précité, p. 385 et art. 23 al. 2 OASA). Dans la décision querellée, l'autorité de première instance a exposé qu'à son avis, sous couvert d'un séjour pour études, l'intéressé cherchait en fait à quitter durablement son pays d'origine pour s'installer en Suisse, ce que conteste le recourant.

### **E. 7.2**

Il s'agit à ce stade de rappeler que, selon 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 (cf. rapport précité, ibidem). S'il est vrai que, dans le cas d'espèce, la présence en Suisse de la famille du recourant peut jeter des doutes sur les intentions réelles de ce dernier, force est de constater qu'après avoir passé les examens d'admission de Fribourg, A. \_\_\_\_\_ s'est inscrit, comme annoncé, à la faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève, auprès de laquelle il a déjà passé plusieurs examens. Partant, le Tribunal de céans ne saurait retenir que la formation invoquée vise uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers. Il apparaît en effet que le prénommé a effectivement l'intention d'effectuer des études en Suisse.

### **E. 8.1**

Indépendamment des considérations qui précèdent, 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. 8.2**

En conséquence, il sied encore d'examiner, en procédant à une pesée des intérêts en présence et en tenant compte du large pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité compétente, si l'ODM était fondé à considérer que l'octroi d'une autorisation de séjour pour études en faveur de A. \_\_\_\_\_ était inopportun. Procédant à une pondération globale de tous les éléments en présence, le Tribunal retiendra ce qui suit. En faveur de l'intéressé, il convient de relever que ce dernier a invoqué sa volonté d'obtenir une maîtrise en sciences économiques, dans le but de pouvoir contribuer à la reconstruction de son pays d'origine, dans lequel il a manifesté sa volonté de retourner au terme de ses études. En outre, après un premier échec aux examens d'admission de Fribourg, le prénommé a effectué un cours de

préparation qui lui a permis de réussir ces mêmes examens et de s'inscrire à la faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève. Sur un plan plus négatif, le Tribunal constate que sur les onze examens auxquels il s'est inscrit pendant sa première année d'études, l'intéressé n'a obtenu une note supérieure à celle considérée comme strictement suffisante, à savoir 4, que dans trois matières. N'ayant pas obtenu un seul résultat suffisant durant la session de juin 2012, le prénommé n'a acquis que 21 crédits sur les 60 qui auraient été nécessaires pour réussir la première partie de son Bachelor. Le Tribunal de céans ne saurait faire abstraction des résultats universitaires insatisfaisants du prénommé qui renforcent l'appréciation de l'ODM, selon laquelle il n'était pas opportun de laisser le recourant poursuivre ses études en Suisse. Ceci vaut d'autant plus que le prénommé avait déjà entamé des études universitaires dans le même domaine dans son pays d'origine et qu'il n'a nullement démontré qu'il ne pourrait pas terminer sa formation à Haïti. C'est ici le lieu de noter que le simple fait que la qualité de l'enseignement soit - par hypothèse - plus faible dans le pays d'origine qu'en Suisse ne saurait, à lui seul, justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour études. En outre, le fait que A. \_\_\_\_\_ ait demandé une attestation lui permettant de chercher un emploi ainsi que le fait qu'il ait quitté le domicile familial, pour le surplus sans informer son beau-père de ses projets, afin de vivre seul dans une chambre meublée du Centre X. \_\_\_\_\_, suscitent quelques interrogations, en particulier quant à l'intention du prénommé de se consacrer entièrement à la réussite de ses études en Suisse.

### **E. 8.3**

En conséquence, le Tribunal en conclut 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 l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation en sa faveur.

### **E. 9**

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 à Haïti 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 la décision de l'ODM du 13 juillet 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)