

# **BVGer C-5738/2009 vom 5. August 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5738\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5738_2009)

FR: TAF C-5738/2009 du 5 août 2010

IT: TAF C-5738/2009 del 5 agosto 2010

## **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 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 (respectivement 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**

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

### **E. 1.3**

A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et le délai prescrits par la loi, son recours est recevable (cf. art. 50 et art. 52 PA).

### **E. 2**

Le recourant peut invoquer devant le TAF 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 (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**

A. \_\_\_\_\_ reproche à l'ODM de ne pas l'avoir entendu correctement avant de prendre la décision querellée. En effet, le recourant fait valoir que le courrier du 19 février 2009, dans lequel l'ODM énonçait son intention de refuser son approbation à la prolongation de

l'autorisation de séjour, a été envoyé à une adresse erronée et ne lui est jamais parvenu. Il n'a pas été en mesure de se prononcer sur les griefs de l'ODM, ce qui a conduit au prononcé d'une décision négative.

### **E. 3.2**

Le droit d'être entendu, inscrit à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), comprend le droit de s'exprimer, le droit de consulter le dossier, le droit de faire administrer des preuves et de participer à l'administration des preuves, le droit d'obtenir une décision motivée et le droit de se faire représenter ou assister (cf. André Grisel, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. I et II, p. 380ss et 840ss). Il est consacré, en procédure administrative fédérale, par les art. 26 à 28 (droit de consulter les pièces), les art. 29 à 33 (droit d'être entendu stricto sensu) et l'art. 35 PA (droit d'obtenir une décision motivée). L'art. 30 al. 1 PA prévoit en particulier que l'autorité entend les parties avant de prendre une décision (cf. ATAF 2009/36 consid. 7.1). C'est le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, soit le droit d'exposer ses arguments de droit, de fait ou d'opportunité, de répondre aux objections de l'autorité et de se déterminer sur les autres éléments du dossier (cf. ATF 135 I 187 consid. 2.2, 132 II 485 consid. 3, 126 I 7 consid. 2b et 124 II 132 consid. 2b ainsi que la jurisprudence citée; cf. également Grisel, *op. cit.*, vol. I, p. 380s. et Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 69).

### **E. 3.3**

Les étrangers doivent déclarer leur arrivée et leur départ après un changement de lieu de domicile (cf. art. 12 al. 2 et 15 LEtr) dans un délai de quatorze jours, tant auprès des autorités compétentes de leur nouveau lieu de domicile qu'auprès de celles de leur ancien domicile (cf. art. 15 al. 1 OASA). En l'occurrence, A. \_\_\_\_\_ a habité à l'adresse "Y. \_\_\_\_\_" de novembre 2008 jusqu'au 16 mars 2009 (cf. "demande de réexamen" du 8 septembre 2009). Il a annoncé son changement d'adresse (adresse Z. \_\_\_\_\_) à l'OCP le 20 mars 2009. Force est donc de constater que le courrier de l'ODM, daté du 19 février 2009, a été correctement libellé, puisqu'y figure l'adresse où le recourant était censé avoir élu domicile à cette époque (adresse Y. \_\_\_\_\_). En outre, l'OCP avait informé le prénommé le 28 janvier 2009 que son cas était soumis à l'ODM pour approbation en précisant: "la décision de cet office est en l'état réservée". En conséquence, A. \_\_\_\_\_ devait s'attendre avec une certaine probabilité à recevoir une communication des autorités et prendre les mesures nécessaires pour que ces écrits lui parviennent. Dans ces circonstances, les critiques adressées à l'ODM sont malvenues.

### **E. 3.4**

Cela étant, même en admettant qu'un concours de circonstances ait empêché le recourant de prendre position sur le courrier de l'ODM, il faudrait retenir que ce vice formel a pu être réparé dans le cadre de la procédure de recours. Comme le retient le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence constante, la violation du droit d'être entendu peut, à titre exceptionnel, pour autant que ladite violation ne soit pas particulièrement grave, être considérée comme guérie lorsque la cognition de l'instance de recours n'est pas limitée par rapport à celle de l'instance inférieure - ce qui est le cas en l'espèce - et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1, 133 I 201 consid. 2.2; ATAF 2009/61 consid. 4.1.3 p. 851s. et références citées; cf. Bernhard Waldmann / Jürg Bickel, in: Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das*

Verwaltungsverfahren (VwVG), Zurich 2009, ad art. 29, § 106-127). Avant de rendre sa décision, l'ODM a voulu donner au recourant la possibilité de se déterminer. Bien que ce courrier ne soit apparemment jamais parvenu à son destinataire, cette situation n'est pas aussi grave que si l'ODM avait statué sans effectuer la moindre démarche préalable visant au respect du droit d'être entendu. On ne se trouve dès lors pas en présence d'une violation crasse de ce droit. Surtout, A.\_\_\_\_\_ a pu, au stade du recours, expliciter ses arguments et prendre position de manière adéquate et circonstanciée au sujet des éléments qui ont motivé la décision attaquée. Une éventuelle violation du droit d'être entendu doit dès lors être considérée comme étant réparée.

#### **E. 4.1**

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. 4.2**

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. 5.1**

Selon l'art. 99 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). 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. Il peut refuser son approbation ou l'assortir de conditions (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 al. 1 OASA).

#### **E. 5.2**

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 > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version 01.07.2009, visité en juillet 2010). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP du 28 janvier 2009 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

#### **E. 6.1**

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. 6.2**

En application de l'art. 27 al. 1 LEtr, 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 paraît assuré qu'il quittera la Suisse. Conformément à l'art. 23 al. 2 OASA, il paraît assuré que l'étranger quittera la Suisse notamment: a) lorsqu'il dépose une déclaration d'engagement allant dans ce sens; b) lorsqu'aucun séjour ou procédure de demande antérieur, ou aucun autre élément n'indique que la personne concernée entend demeurer durablement en Suisse; c) lorsque le programme de formation est respecté. La sortie de Suisse n'est notamment pas assurée au sens de l'art. 23 al. 2 let. b OASA lorsque la situation économique, sociale ou politique du pays d'origine est fragile, que le requérant est sans attaches professionnelles particulières avec celui-ci, qu'il n'y a aucune contrainte familiale, qu'il existe des antécédents administratifs défavorables ou que les documents présentés à l'appui de la demande sont des faux, falsifiés ou douteux (cf. STEVE FAVEZ, Les étudiants dans la loi sur les étrangers, Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] I 2009 p. 230). Une formation ou un perfectionnement est en principe admis 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).

### **E. 6.3**

Les conditions spécifiées dans la disposition de l'art. 27 LEtr étant cumulatives, une autorisation de séjour pour l'accomplissement d'une formation ne saurait être délivrée que si l'étudiant étranger satisfait à chacune d'elles. Cette disposition correspond dans une large mesure à la réglementation des art. 31 et 32 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791; cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, in FF 2002 3542, ad art. 27 du projet de loi). Par ailleurs, il convient de rappeler que, même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues à l'art. 27 LEtr (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) 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 135 II 1 consid. 1.1 et jurisprudence citée; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 2D\_28/2009 du 12 mai 2009 et le Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 3485, ad ch. 1.2.3). Tel n'est cependant pas le cas ici. Les autorités disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause, qu'elles doivent toutefois exercer en tenant compte des intérêts publics et privés en présence (cf. art. 96 LEtr et le Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 3578, ad 2.12).

### **E. 7.1**

Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (cf. art. 3 al. 3 LEtr). A cet égard, 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 Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] I 1997 p. 287; contra, Marc Spescha in Migrationsrecht, Marc Spescha, Hanspeter Thür, Andreas Zünd, Peter Bolzli, Migrationsrecht, Zurich 2008, ad art. 96 LEtr ch. 3 p. 206 et 207).

## **E. 7.2**

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. Aussi, selon la pratique constante, la priorité sera-t-elle 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 TAF C-5790/2008 du 31 mars 2010 consid. 6.2 et C-5925/2009 du 9 février 2010 consid. 6.2 et jurisprudence citée).

## **E. 8**

En l'espèce, si le Tribunal se réfère à la demande de visa déposée le 7 juin 2004, A. \_\_\_\_\_, alors âgé de 15 ans, a exposé vouloir se rendre à Genève pour y suivre une formation à l'Ecole Töpffer. Dans la plan d'études joint à sa requête, il a précisé vouloir terminer son baccalauréat français lors de l'année scolaire 2007/2008, avant de poursuivre un cursus universitaire, voire doctoral. Le 8 septembre 2004, l'Ecole Töpffer a complété un formulaire de demande d'autorisation de séjour pour étrangers qu'elle a remis à l'OCP. Elle a mentionné que le séjour demandé par A. \_\_\_\_\_ était de quatre ans, et son but l'obtention du baccalauréat, en accord avec les indications fournies précédemment. Le Tribunal peut déduire de ces informations que le séjour initial du recourant avait pour objectif premier de lui permettre de compléter sa formation de base par un baccalauréat, lequel devait lui ouvrir les portes des études universitaires. Ce programme de formation n'a toutefois pas été respecté par A. \_\_\_\_\_. Après trois années passées à l'Ecole Töpffer (une année où il a fréquenté les cours de 3ème française, soit la première année du baccalauréat, une seconde où il a repris le programme de dernière année du cycle d'orientation, avant une nouvelle tentative de 3ème française), il a interrompu ses études dans cet établissement. Il a alors changé d'orientation et s'est inscrit à l'Ecole Persiaux en vue de décrocher un certificat de capacité fédéral (CFC) d'employé de commerce (cf. attestation du 2 octobre 2007). Le 13 novembre 2007, A. \_\_\_\_\_ a ainsi déclaré: "Pendant une durée de trois ans je suis à l'école Persiaux, après ses (sic) années je vais obtenir un CFC". Il a confirmé ce parcours par écrit du 7 janvier 2008, ajoutant de manière vague "après quoi j'irai dans une haute école de gestion". L'OCP comme l'ODM ont fait preuve d'une certaine bienveillance à l'égard du recourant et ont avalisé ce changement de filière, notamment pour tenir compte de ses difficultés d'adaptation au système scolaire suisse (cf. lettre du 7 janvier 2008), alors même qu'ils auraient pu le lui refuser en se fondant sur son engagement à quitter la Suisse en cas d'échec (cf. lettre du 7 juin 2004 à la Représentation de Suisse à Yaoundé). Après les écueils et les déceptions rencontrés durant ses premières années de scolarité, puis en préconisant une filière moins exigeante que celle de la maturité, A. \_\_\_\_\_ devait néanmoins être conscient qu'en approuvant la prolongation de son titre de séjour, les instances administratives n'entendaient pas l'autoriser à poursuivre indéfiniment des études

en Suisse, mais lui offrir la possibilité d'acquérir une première formation dans ce pays. C'est ce même raisonnement qui a amené le Tribunal à restituer l'effet suspensif au recours par décision incidente du 6 novembre 2009, sans quoi le recourant aurait dû quitter le territoire à l'âge de 20 ans, sans avoir obtenu le moindre diplôme. Aussi, de l'avis du Tribunal, en réussissant ses examens de CFC en juin dernier, le recourant a atteint le but qu'il s'était fixé lors de son changement de filière. Ce motif suffit déjà à refuser une nouvelle prolongation de son autorisation de séjour pour études. Le TAF peut concevoir que le recourant nourrissait des projets plus ambitieux lors de son arrivée en Suisse. Etant donné le parcours chaotique qu'il a suivi et les six années qui lui auront été nécessaires pour acquérir un premier certificat, il ne paraît cependant pas opportun de lui laisser entreprendre un cycle d'études supérieures, alors que les éléments présents au dossier ne permettent pas de penser qu'il serait en mesure de l'achever dans un délai raisonnable. Ce refus n'est pas non plus de nature à hypothéquer l'avenir de A. \_\_\_\_\_, ce dernier étant actuellement associé à la marche des affaires de l'entreprise familiale où il effectue régulièrement des stages (cf. lettre d'engagement du 9 février 2010).

#### **E. 9**

Par ailleurs, en adaptant continuellement son programme d'études et en différant la date de son retour au pays, le recourant fait douter de sa réelle intention de quitter la Suisse au terme de sa formation. En décembre 2008, il a notamment signalé vouloir, suite à l'obtention de son CFC, entreprendre une maturité avant d'entrer dans une Haute école spécialisée, sans préciser ce qu'il ferait au terme de ses études. Le 1er juillet 2010, il a confirmé qu'il désirait poursuivre son projet scolaire, dont la prochaine étape était une maturité. Le recourant a également manifesté à plusieurs reprises sa volonté de reprendre la société familiale de son père, ce qui laisse supposer qu'il continue sa formation jusqu'à acquérir le master d'une haute école. Cependant, l'obtention d'un titre universitaire est une entreprise de longue haleine qui s'étale sur des durées minimales de 6 à 8 ans. Le recourant totaliserait alors entre 12 et 14 ans de séjour en Suisse. Or, comme le Tribunal a déjà eu l'occasion de le répéter, les autorités de police des étrangers doivent faire preuve de diligence et ne pas tolérer des séjours pour études manifestement trop longs, lesquels finissent forcément par poser des problèmes humains (cf. arrêt du TAF C-5804/2009 du 21 juin 2010 consid. 7 et jurisprudence citée), d'autant que le recourant, célibataire, sans charge familiale, serait à même de se créer facilement de nouvelles conditions d'existence en Suisse une fois ses études terminées. Le TAF n'ignore pas que le père de A. \_\_\_\_\_ est à la tête d'un important conglomérat, lequel est en mesure de garantir un emploi au recourant à son retour au Cameroun. Ce seul débouché n'apparaît toutefois pas suffisant pour assurer un départ de Suisse, étant donné la durée des études envisagées par le recourant et la lointaine échéance à laquelle la perspective d'un recrutement est repoussée. A cet égard, le Tribunal notera encore que si A. \_\_\_\_\_ s'est plusieurs fois formellement engagé à quitter la Suisse, il n'a jamais arrêté de date précise quant à son retour au pays. Partant, au regard des années scolaires écoulées, du plan d'études fluctuant de A. \_\_\_\_\_ et du fait que ce dernier ne semble pas avoir saisi le caractère temporaire de sa présence en Suisse, le retour du recourant dans sa patrie au terme de sa formation ne saurait être considéré comme suffisamment garanti au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr. Pour cette raison également, le refus de l'ODM de donner son aval à la prolongation de l'autorisation de séjour sollicitée s'avère fondé.

#### **E. 10**

La requête tendant au renouvellement d'une autorisation de séjour pour études devant être écartée, c'est à juste titre que l'ODM a prononcé le renvoi de Suisse du recourant, conformément à l'art. 66 al. 1 LEtr. Par ailleurs, l'intéressé n'invoque pas l'existence d'obstacles à son retour au Cameroun, pays où il s'est rendu périodiquement au cours des dernières années. Le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de son renvoi serait illicite, inexigible ou impossible au sens de l'art. 83 al. 1 et 4 LEtr.

#### **E. 11**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 14 juillet 2009, l'autorité de première instance n'a ni violé le droit fédéral ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète. En conséquence, le recours est rejeté. Vu l'issue de la cause, les frais de procédure sont mis à la charge du recourant (art. 63 al. 1 PA en relation et 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)

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