

# **BVGer C-5790/2008 vom 31. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5790\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5790_2008)

FR: TAF C-5790/2008 du 31 mars 2010

IT: TAF C-5790/2008 del 31 marzo 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 TAF, 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'autorisation d'entrée en Suisse et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour 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 TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 et 2 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 du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers alors en vigueur (LSEE, 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]), telles que notamment l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des 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 I 232) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: 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 la réglementation transitoire de l'art. 126 al. 1 LEtr.

### **E. 1.3**

En revanche, conformément à la réglementation transitoire de 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.

### **E. 1.4**

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

### **E. 1.5**

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

### **E. 2**

La recourante 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, sous réserve du chiffre 1.2 ci-dessus, l'état de droit régnant au moment où elle statue (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2, 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).

### **E. 3.3**

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. a 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. 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 OASA). Au demeurant, ces dispositions correspondent dans l'esprit aux dispositions de procédure abrogées régissant la répartition de compétences entre la Confédération et les cantons (art. 18 al. 3 et 4 LSEE et art. 1 let. a et c OPADÉ).

### **E. 4.2**

En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des articles 85 al. 1 let. a et b et 86 OASA (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, consulté le 9 mars 2010). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM, ne sont liés par la décision de la Commission du 29 avril 2008 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par les autorités genevoises de police des étrangers.

### **E. 5.1**

Les art. 31 à 36 OLE régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (élèves, étudiants, séjours pour traitement médical, rentiers, enfants placés ou adoptifs et autres étrangers sans activité lucrative).

### **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 pré-vues à 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 135 II 1 consid. 1.1 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 veiller à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, 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).

### **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. 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 arrêt du Tribunal C-2338/2009 du 17 février 2010 consid. 6.2 et jurisprudence citée). Selon la pratique constante, les personnes de plus de trente ans ne peuvent en principe, sous réserve de circonstances particulières, se voir attribuer une autorisation de séjour pour se former ou se perfectionner. Aussi, selon la jurisprudence en la matière, les exceptions doivent-elles être suffisamment motivées (cf. arrêts du TAF C-1454/2009 du 7 décembre 2009 consid. 7.3, C-513/2006 du 19 juin 2008 consid. 7 et C-482/2006 du 27 février 2008 consid. 7.2 in fine et 8), ce qui ne paraît pas être le cas en l'occurrence, comme il sera exposé plus loin.

#### **E. 7.1**

En l'occurrence, l'ODM a estimé que la sortie de Suisse de A. \_\_\_\_\_ au terme des études envisagées n'était pas suffisamment assurée.

#### **E. 7.2**

Il ressort certes du dossier que la recourante s'est engagée à retourner dans son pays d'origine une fois sa formation achevée (cf. écrits des 22 juillet 2007 et 21 juillet 2008). Cette déclaration d'intention ne saurait toutefois nullement constituer une garantie définitive quant à la sortie effective de Suisse de l'intéressée à l'échéance de l'autorisation de séjour qui lui serait éventuellement octroyée. D'une part, cet engagement n'empporte aucun effet juridique contraignant; d'autre part, c'est sur la base de la situation personnelle de l'intéressée dans son pays d'origine qu'il convient d'examiner si la condition figurant à l'art. 32 let. f OLE est réalisée. Sur ce dernier point, force est de constater que la recourante est encore jeune et célibataire et qu'elle n'a pas de charges familiales, de sorte que l'on ne saurait considérer que ses liens personnels sont suffisamment étroits avec son pays d'origine pour l'amener à y retourner à l'issue d'un séjour prolongé à l'étranger. Certes, sur le plan professionnel, A. \_\_\_\_\_ indique qu'elle travaille au sein de l'INS en qualité d'assistante de travaux depuis l'an 2000 et que l'obtention de diplômes plus qualifiés pourrait favoriser sa promotion et lui permettre d'atteindre une haute fonction au sein de l'INS. Forte de cette perspective, elle assure qu'elle regagnera son pays dès l'obtention du « Master ». Le Tribunal relève toutefois que la recourante pourrait sans autre passer outre les assurances données en invoquant divers motifs pour prolonger son séjour une fois obtenu son « Master en études du développement », comme par exemple la soutenance d'une thèse de doctorat. Dès lors, une fois en Suisse, rien n'empêcherait l'intéressée d'y entreprendre des formalités pour prolonger son séjour en ce pays, sans que cela ne présente pour elle de difficultés majeures sur les plans personnel, familial ou professionnel. Dans ces circonstances, le Tribunal, à l'instar de l'autorité intimée, estime que la sortie de Suisse de A. \_\_\_\_\_ au terme des études envisagées n'est pas suffisamment assurée au sens de la disposition légale précitée. Pour ce motif déjà, il y a lieu de rejeter la demande d'autorisation de séjour pour études déposée par la recourante.

#### **E. 7.3**

A cela s'ajoute que l'intéressée, née en 1974, ne se situe plus dans une tranche d'âge où il est usuel d'entamer un nouveau cycle d'études. L'expérience a démontré que le retour d'un étudiant étranger dans son pays d'origine est généralement mieux assuré lorsqu'il est encore relativement jeune à la fin de ses études. C'est pourquoi, sous réserve de situations particulières, des autorisations de séjour pour études ne sont en principe pas accordées en Suisse à des requérants âgés de plus de trente ans, comme c'est le cas de la recourante (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1454/2009 précité consid. 7.3 et réf. cit.). En effet, 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).

#### **E. 7.4**

Sous l'angle de l'opportunité, le Tribunal constate que la recourante est déjà au bénéfice d'une formation universitaire dans sa patrie et qu'elle a pu mettre en pratique ses connaissances durant de nombreuses années, soit depuis l'an 2000. Force est donc d'admettre que l'intéressée n'acquerrait pas en Suisse une première formation. Au demeurant, en considération de la pratique restrictive que les autorités helvétiques se doivent d'adopter dans la réglementation des conditions de résidence des étudiants étrangers, il n'apparaît pas que des raisons particulières et suffisantes soient de nature à justifier l'approbation, en faveur de la recourante, à l'octroi d'une autorisation de séjour en vue d'entamer en Suisse un nouveau cycle d'études. Certes, A. \_\_\_\_\_ insiste sur le fait que l'acquisition de compétences et l'obtention de diplômes plus qualifiés est importante pour une carrière scientifique et pourrait lui permettre une promotion au sein de l'INS. Le Tribunal n'entend pas contester l'utilité pour l'intéressée de bénéficier de connaissances supplémentaires dans son domaine d'activité pour son avenir professionnel en République démocratique du Congo et comprend parfaitement ses aspirations légitimes à vouloir les acquérir. Toutefois, il estime qu'un tel argument n'est point de nature à modifier l'analyse qui a été faite plus haut.

#### **E. 8**

Eu égard aux considérations qui précèdent, l'autorité de première instance était fondée à refuser d'autoriser l'entrée en Suisse de A. \_\_\_\_\_ et de donner son aval à l'octroi en sa faveur d'une autorisation de séjour en vue de l'accomplissement d'une formation en Suisse.

#### **E. 9**

Il ressort de ce qui précède que la décision de l'ODM du 5 août 2008 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 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).

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