

# **BVGer C-6253/2011 vom 2. Oktober 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6253\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6253_2011)

FR: TAF C-6253/2011 du 2 octobre 2013

IT: TAF C-6253/2011 del 2 ottobre 2013

## **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, 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, en l'espèce, définitivement (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 LEtr 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 Tribunal est régie par la PA (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 (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 (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (André Moser, Michael Beusch et Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 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 (ATAF 2012/21 consid. 5.1, ATAF 2011/43 consid. 6.1 et 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). Si l'étranger prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (art. 5 al. 2 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 (cf. également art. 85 al. 1 let. a et b et al. 3 OASA). L'ODM 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 1.3.1.4. let. c 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 > 1 Procédure et compétences, version du 1er février 2013 ; consulté en septembre 2013). Il s'ensuit que ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP/GE du 12 août 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 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. L'alinéa 3 de cette disposition (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2010) stipule qu'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.

#### **E. 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).

#### **E. 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.\_\_\_\_\_ n'est pas fondé sur les conditions posées à l'art. 27 al. 1 let. a à d LEtr, dont la réalisation semble être admise par l'autorité inférieure. L'examen des pièces du dossier conduit à constater que le prénommé a été régulièrement immatriculé à l'Université de Genève depuis septembre 2007 et que, dernièrement, il était inscrit à cette université, au semestre de printemps 2013, c'est-à-dire pour la période allant de février à septembre 2013, à la faculté des sciences en vue d'obtenir une maîtrise en sciences de l'environnement, après l'avoir été pour le semestre correspondant de l'année 2012, à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation pour son baccalauréat en sciences de l'éducation (voir en ce sens les deux attestations du 25 avril 2013 de la directrice de l'Espace administratif des étudiants de dite université). Les résultats académiques du recourant depuis son entrée en Suisse (exclusion de la faculté des sciences économiques et sociales en septembre 2009, suite à l'échéance du délai de réussite du premier cycle du baccalauréat en géographie ; réussite, en septembre 2011, du premier cycle du baccalauréat en sciences de l'éducation [120 crédits], conformément aux conditions posées à son inscription à la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation ; début du deuxième cycle, en octobre 2011 ; obtention de 117 crédits sur les 120 que compte ledit baccalauréat et réussite de deux examens de maîtrise universitaire en sciences de l'environnement [soit 30 crédits sur 120], en février 2013) ne sauraient suffire à contester l'aptitude de A.\_\_\_\_\_ à suivre dite formation (let. a et d). A teneur du dossier, le prénommé est également en mesure de bénéficier, durant ses études en Suisse, d'un logement approprié (let. b) et dispose de moyens financiers nécessaires, au sens de l'art. 27 al. 1 let. c LEtr et de l'art. 23 al. 1 OASA.

#### **E. 6.2**

Le refus de l'ODM est, en réalité, motivé par ses doutes quant au but réel du séjour du prénommé en Suisse, compte tenu de la situation personnelle de celui-ci, de l'exclusion facultaire précitée et du degré insuffisant d'avancement de ses études à l'Université de Genève. Statuant en opportunité, l'autorité intimée a estimé qu'il n'y avait pas lieu de laisser le recourant continuer la formation envisagée.

##### **E. 6.2.1**

Comme le Tribunal a déjà eu l'occasion de le mentionner dans ses arrêts (cf. notamment arrêt C 4733/2011 du 25 janvier 2013 consid. 6.3.1 et la jurisprudence citée), l'actuel art. 27 LEtr, applicable à la présente cause, dans sa teneur entrée en vigueur le 1er janvier 2011, est le résultat d'une initiative parlementaire tendant à faciliter l'admission et l'intégration des

étrangers diplômés d'une haute école suisse. Les modifications apportées à l'ancienne version de cette disposition 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 (cf. en ce sens art. 21 al. 3 LEtr) et à permettre ainsi à la Suisse de conserver durablement son rang parmi les meilleures places économiques et sites de formation au niveau international (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, FF 2010 p. 374 et 384). C'est donc en raison de cette modification concernant le marché du travail en premier lieu, qui répondait à une volonté spécifique du législateur, que l'ancien art. 27 al. 1 let. d LEtr a lui aussi subi, par ricochet, une modification, en ce sens que la garantie se rapportant au départ de Suisse, qui figurait expressément dans la liste des conditions prévues, a été supprimée afin de ne pas entraver un éventuel accès au marché du travail pour la catégorie d'étudiants concernés et mentionnés ci-dessus. Cette garantie ne constitue en conséquence plus une condition d'admission en vue d'une formation ou d'un perfectionnement, la nouvelle formulation de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr indiquant clairement que sont désormais déterminants le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus (cf. rapport précité, p. 383 et 385). Il s'ensuit que l'absence d'assurance du départ de Suisse de l'intéressé au terme de sa formation ne constitue plus un motif justifiant le refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour études au sens de l'actuel art. 27 LEtr. 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). En l'occurrence, il n'est pas contesté que A.\_\_\_\_\_ souhaite obtenir un diplôme d'une haute école suisse. Toutefois, le dossier ne permet pas d'affirmer, en l'état, que l'activité lucrative que le prénommé serait amenée à exercer en qualité de formateur en environnement revêtirait un intérêt scientifique ou économique prépondérant au sens de l'art. 21 al. 3 LEtr.

### **E. 6.2.2**

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 précité, p. 385 et art. 23 al. 2 OASA). Ce rapport (loc. cit.) fait référence à ce sujet à un éventuel comportement abusif. Dans son appréciation du cas d'espèce, l'autorité de première instance émet de sérieux doutes quant au but réel du séjour de l'intéressé à Genève. Elle argue que, compte tenu de sa situation personnelle, dans son ensemble, elle ne saurait exclure que A.\_\_\_\_\_ soit tenté, sous le couvert d'une formation, de vouloir, à terme, s'installer durablement en Suisse. L'argumentation de l'ODM s'appuie en outre sur le fait que le prénommé lui a présenté un plan d'études irréalisable (soit terminer en 2011 son baccalauréat en sciences de l'éducation et débiter, la même année, sa maîtrise en sciences de l'environnement). 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 du fait que le recourant fait valoir sa volonté de continuer d'étudier en Suisse en vue d'obtenir un perfectionnement universitaire en sciences de l'environnement pour intégrer, auprès de l'ONG Y. \_\_\_\_\_ à Kinshasa, un poste dans lequel il pourra utiliser cette formation, le Tribunal ne saurait contester que le séjour en Suisse de l'intéressé 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 et qu'il ne saurait en conséquence être question, en l'état et par rapport à la disposition précitée, de retenir un comportement abusif de la part du recourant.

### **E. 7.1**

Il importe toutefois 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 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 (art. 96 LEtr).

### **E. 7.2**

Procédant à une pondération globale de tous les éléments en présence, le Tribunal retiendra ce qui suit.

#### **E. 7.2.1**

En faveur de l'intéressé, il convient de rappeler qu'il s'est engagé à retourner dans son pays d'origine au terme de ses études à l'Université de Genève, études qu'il s'efforce de mener avec sérieux, même si les résultats se font attendre (cf. consid. 7.2.2 ci-dessous). De plus, A. \_\_\_\_\_ prétend que son ancien employeur en République démocratique du Congo, pour lequel il travaillait depuis 2002, lui aurait réservé un poste dans le "projet de gestion durable de la forêt de Mayumbe", le temps pour lui d'obtenir une "licence en économie option environnement au sein de l'Université de Genève" (lettre intitulée "Autorisation d'aller aux études" du 31 mars 2006 de dite organisation). Au vu du dossier, il convient cependant de nuancer cet argument. En effet, cette garantie d'emploi de l'ONG Y. \_\_\_\_\_ date de plus de sept ans et il est précisé dans la lettre précitée du 31 mars 2006 que la formation envisagée par l'intéressé durerait quatre ans, soit jusqu'en 2010. Force est donc de constater que cette garantie n'est plus d'actualité et qu'elle n'a jamais été renouvelée depuis lors.

#### **E. 7.2.2**

Sur un plan plus négatif, il sied de relever que l'intéressé, arrivé en Suisse le 22 avril 2007, a étudié à l'Université de Genève en vue d'obtenir un baccalauréat universitaire en sciences économiques auprès de la faculté des sciences économiques et sociales, mais a été exclu de dite faculté en septembre 2009, soit plus de deux ans après son arrivée, au motif que le délai de réussite du premier cycle dudit baccalauréat était arrivé à échéance. A. \_\_\_\_\_ s'est ensuite inscrit à la faculté de psychologie et sciences de l'éducation en vue d'obtenir un baccalauréat en sciences de l'éducation en octobre 2009 et a terminé le premier cycle dudit

diplôme en septembre 2011. En octobre 2012, l'intéressé a commencé une maîtrise en sciences de l'environnement à la faculté des sciences. A ce jour, le recourant n'a pas terminé le baccalauréat débuté en octobre 2009, soit il y a près de quatre ans. Pour justifier son exclusion facultaire en 2009, A. \_\_\_\_\_ a argué, dans son pourvoi du 16 novembre 2011, être venu en Suisse pour obtenir un baccalauréat universitaire en gestion de l'environnement, mais, suite à la mise en oeuvre du "Processus de Bologne" à l'Université de Genève, cette formation n'a plus été proposée. Il a donc décidé de poursuivre ses études au sein de la même faculté, mais a opté pour un baccalauréat en géographie. Il prétend ne pas avoir réussi les examens de première année au motif que cette formation ne correspondait pas à celle qu'il avait suivie à l'Université de Kinshasa et à ses attentes professionnelles. Il tente actuellement d'obtenir un baccalauréat en sciences de l'éducation, option formation des adultes, et vise ensuite une maîtrise universitaire en environnement. Selon lui, ces deux diplômes sont dans la continuation de sa formation de base et correspondent aux connaissances requises pour le projet qu'il entend intégrer au sein de l'ONG Y. \_\_\_\_\_. Malgré les explications de l'intéressé, le Tribunal ne peut que constater qu'il a changé à trois reprises de filière et qu'il aurait largement eu le temps, en six ans de séjour étudiant en Suisse, d'obtenir un diplôme universitaire. Or, l'intéressé s'est fait exclure d'une faculté, au terme de deux ans de séjour en Suisse, au motif qu'il n'avait pas présenté, dans le délai maximum imparti, assez d'examens pour valider son premier cycle de baccalauréat. Il a ensuite changé de domaine pour s'inscrire en baccalauréat en sciences de l'éducation, il y a près de quatre ans, et n'a, à ce jour, pas encore tout à fait terminé cette formation. A. \_\_\_\_\_ a parallèlement commencé, depuis octobre 2012, une nouvelle formation en vue d'obtenir une maîtrise universitaire en sciences de l'environnement. Même si cette dernière formation peut s'effectuer en quatre semestres et correspond à nouveau à l'orientation initiale choisie, le Tribunal émet de sérieuses réserves, compte tenu du parcours de l'intéressé, quant à son respect de la durée maximale d'études (huit ans) prévue par l'art. 23 al. 3 OASA. Quoi qu'il en soit, on ne saurait perdre de vue que la durée initiale de quatre ans requise (cf. demande d'autorisation des 10 juillet 2005 et 30 juin 2006 et décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers du canton de Genève du 16 janvier 2007 ch. 16 p. 3) est déjà dépassée depuis deux ans. Si l'introduction du système de Bologne et la suppression alléguée du cursus initialement prévu (cf. recours p. 1) peut avoir perturbé dans une certaine mesure le cours normal des études, ces éléments ne sauraient suffire à justifier le retard considérable pris par l'intéressé dans la poursuite de celles-ci. Il sied de rappeler dans ce contexte que dans son recours du 16 novembre 2011, A. \_\_\_\_\_ a dit prévoir "de terminer [s]on bachelor cette année académique [2011]" (p. 3) et mettre "tout en oeuvre pour finir cette [même] année [son] bachelor" (p. 4), étape qu'il n'a actuellement pas encore complètement terminée. Dans le même sens, le recourant a souligné, dans sa lettre du 17 novembre 2009 à l'ODP/GE (p. 2), qu'il comptait finir son bachelor en sciences de l'éducation en deux ans, soit en septembre 2011. S'agissant de ses études de master, il a certes obtenu trente crédits (sur cent vingt) en réussissant la première série d'examen (tronc commun) en février 2013. Selon le programme des cours produit le 29 avril 2013, il devra obtenir deux fois quinze crédits pour les enseignements transversaux, respectivement les enseignements thématiques en sciences de l'environnement, puis dix-huit crédits pour les enseignements à choix pour terminer, en principe au quatrième semestre, par la rédaction du travail de fin d'études (quarante-deux crédits). Au vu de l'avancement des études jusqu'à présent, il paraît douteux qu'il réussisse toutes ces épreuves d'ici la fin du quatrième semestre qui se terminerait en septembre 2014. Il convient également de

souligner ici 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 pas poser des problèmes humains (ATAF 2007/45 consid. 4.4 pp. 590s. et jurisprudence citée). Dans ce contexte, le Tribunal doit relever 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 ses études universitaires. Certes, le Tribunal n'entend pas contester l'utilité que pourrait constituer une maîtrise et comprendre les aspirations légitimes de l'intéressé à vouloir l'obtenir. Il convient toutefois de relever ici, comme déjà exposé ci-dessus, que le recourant a déjà bénéficié d'une durée suffisante pour pouvoir obtenir un diplôme de l'Université de Genève et que, compte tenu de son âge (trente-sept ans) et de ce qui précède, notamment de l'absence de renouvellement de la proposition de maintien de poste auprès de l'ONG Y. \_\_\_\_\_ depuis 2006, il n'est pas établi qu'il ait réellement l'intention de mettre à profit les connaissances acquises dans son pays d'origine.

#### **E. 8**

Cela étant, suite à une pondération globale de tous les éléments en présence, on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir jugé inopportun d'autoriser l'intéressé à poursuivre sa formation en Suisse et force est dès lors de reconnaître, eu égard aux considérations qui précèdent, que c'est de manière justifiée que l'autorité intimée a refusé de donner son aval à la prolongation de l'autorisation de séjour pour études de A. \_\_\_\_\_.

#### **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 en République démocratique du Congo 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 du 19 octobre 2011 de l'ODM est conforme au droit (art. 49 PA). En conséquence, le recours est rejeté.

#### **E. 11**

S'agissant de la demande d'assistance judiciaire partielle du recourant, il y a lieu de la rejeter dans la mesure où il n'est pas indigent. En effet, aux termes de l'art. 65 al. 1 PA, après le dépôt du recours, la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont les conclusions ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec est, à sa demande, dispensée par l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur de payer les frais de procédure.

Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans devoir entamer les moyens qui lui sont nécessaires pour couvrir ses besoins personnels et ceux de sa famille (ATF 135 I 221 consid. 5.1 et les arrêts cités). Or, dans sa lettre du 29 avril 2013, A. \_\_\_\_\_ admet avoir un disponible de trois à quatre cents francs par mois, ce que le budget produit confirme. L'existence de ce disponible ne permet pas de conclure à l'indigence du prénommé. En effet, ce disponible est suffisant pour amortir les frais judiciaires en une année (cf. ATF 135 précité, *ibid.*). Le Tribunal constate également que le recourant a été en mesure de payer l'avance de frais le 7 février 2012. La question de savoir si, au moment du dépôt de la demande d'assistance judiciaire, le recourant était indigent, est sans importance. En effet, même si tel était le cas, force serait de constater qu'il est revenu à meilleur fortune, qu'il aurait donc à supporter les frais de la procédure et qu'il n'y aurait pas lieu de lui rembourser l'avance de frais payée le 7 février 2012 (cf. Martin Kayser, in : Auer/Müller/Schindler [édit.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/St-Gall 2008, ad art. 64 N 43 p. 849). Dès lors, vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. 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)

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