

# **BVGer F-133/2022 vom 30. Januar 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-01-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-133\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-133_2022)

FR: TAF F-133/2022 du 30 janvier 2023

IT: TAF F-133/2022 del 30 gennaio 2023

## **Regeste**

Formation et perfectionnement

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions du SEM en matière de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation en application de l'art. 27 LEI (RS 142.20). Il statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 LTF).

### **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**

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

### **E. 2**

La partie 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). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée. 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 2014/1 consid. 2).

### **E. 3**

Les autorités chargées de l'exécution de la LEI s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEI). Selon l'art. 99 LEI en relation avec l'art. 40 al. 1 LEI, 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 du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale. En l'occurrence, le SPOP a soumis le dossier à l'approbation du SEM en conformité avec la législation (cf. art. 2 let. a de l'ordonnance du Département fédéral de la justice et police du 13 août 2015 relative aux autorisations et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers soumises à la procédure d'approbation). Il s'ensuit que ni le SEM ni, a fortiori, le Tribunal

ne sont liés par la proposition des autorités cantonales et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

#### **E. 4.1**

De manière générale, 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, 1<sup>ère</sup> phrase LEI). Si l'étranger prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (art. 5 al. 2 LEI). 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 LEI).

#### **E. 4.2**

Les art. 27 à 29a LEI régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative. Ainsi, en application de l'art. 27 al. 1 LEI, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'une formation continue, à condition que la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou la formation continue envisagées (let. a), qu'il dispose d'un logement approprié (let. b) et des moyens financiers nécessaires (let. c) et, enfin, qu'il ait le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou la formation continue prévues (let. d). En parallèle, l'art. 27 LEI est précisé aux art. 23 et 24 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).

#### **E. 4.3**

Dans le cas d'espèce, concernant les conditions posées par l'art. 27 LEI, le Tribunal constate que la recourante a été acceptée dans la filière de formation sollicitée, de sorte que l'établissement a reconnu son aptitude à effectuer le programme d'études prévu. Par ailleurs, il est incontesté que l'intéressée dispose d'un logement et d'un financement approprié. S'agissant du niveau de formation et des qualifications personnelles requis, l'examen du dossier conduit le Tribunal à constater qu'aucun élément ne permet de douter que l'intention première de la recourante quant à son séjour en Suisse soit la poursuite de sa formation et que ce but, légitime en soi, ne saurait viser à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers. Il ne saurait en conséquence être question d'invoquer un comportement abusif de la part de l'intéressée.

#### **E. 5.1**

Si, comme on l'a vu, la recourante remplit tous les critères de l'art. 27 LEI, il convient de rappeler que cette disposition est rédigée en la forme potestative (ou « Kann-Vorschrift »). Partant, l'intéressée ne dispose d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour en sa faveur, à moins qu'elle ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière de droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La jurisprudence du TAF reconnaît pour cette raison un large pouvoir d'appréciation au SEM en lien avec les autorisations de séjour pour formation et celui-ci n'est par conséquent pas limité au cadre légal défini par l'art. 27 LEI. Il est toutefois tenu de procéder, dans chaque cas concret, à une pesée des intérêts globale et minutieuse en tenant compte, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration conformément aux réquisits de l'art. 96 LEI. De plus, l'intérêt à une politique de migration restrictive doit être pris en considération. En effet, selon l'art. 3 al. 3 LEI, il appartient aux autorités helvétiques de tenir compte des questions

liées à l'évolution sociodémographique de la Suisse, tout en ne perdant pas de vue que l'admission d'un étranger est une décision autonome appartenant à tout Etat souverain, sous réserve des obligations découlant du droit international public (cf., notamment, arrêt du TAF F-541/2021 du 4 août 2021 consid. 7).

### **E. 5.2.1**

Pour l'essentiel, le SEM a fait valoir qu'en raison de l'encombrement des établissements et du nombre élevé d'étrangers demandant à être admis en Suisse aux fins de formation, les autorités devaient privilégier les demandes de personnes démontrant la nécessité de devoir absolument suivre des études en ce pays ; or, en l'occurrence, la recourante n'avait pas démontré que la formation envisagée n'était pas disponible dans une qualité suffisante au Maroc ; au contraire, l'intéressée souhaitait étudier en Suisse en raison de la qualité supérieure de l'enseignement et de son réseau familial. Le SEM a également relevé qu'il avait des doutes quant au but réel du séjour de l'intéressée en Suisse et à sa sortie de ce pays, dès lors que sa tante avait déposé des demandes de regroupement familial. Enfin, il a indiqué que les études envisagées ne constituaient pas une suite logique du baccalauréat effectué en sciences expérimentales.

### **E. 5.2.2**

Pour sa part, la recourante a argué qu'une spécialisation au niveau de la maturité ne permettait pas de déterminer un parcours étudiant ou professionnel. Selon elle, l'enseignement hôtelier au Maroc était mauvais ; étant donné qu'elle envisageait une carrière internationale, son choix s'était porté sur la Suisse, pays renommé dans ce domaine ; ainsi, l'EHG présentait quatre avantages principaux : une formation pratique, une matière « gestion de l'évènementiel » suscitant particulièrement son intérêt, un réseau professionnel international et un diplôme donnant accès à un poste de direction. Concernant les démarches entreprises par sa tante pour la faire venir en Suisse, cette dernière avait procédé à un recueil légal d'enfant, soit une kafala au sens du droit marocain, procédé permettant à l'enfant de rejoindre le parent adoptif à l'étranger ; cette forme d'adoption ne correspondait toutefois pas à l'adoption plénière du droit suisse, de sorte qu'elle ne pouvait pas être reconnue en ce pays ; aussi, les deux demandes de regroupement familial, déposées sur instruction de X.\_\_\_\_\_ [employeur de sa tante], avaient été rejetées ; cela étant, sa tante ne s'était pas opposée au rejet, étant précisé que la demande déposée en 2021 avait uniquement été faite afin de lui assurer des études en Suisse, sa tante pensant que (...) X.\_\_\_\_\_ lui faciliterait l'accès à ce pays. Au demeurant, « si la kafala ne pou[vait] pas être reconnue par le droit suisse comme adoption en tant que question principale, rien n'empêch[ait] qu'elle soit reconnue en tant que telle comme question secondaire » pour résoudre la question de son entrée et de son séjour en Suisse afin qu'elle puisse réaliser son rêve de poursuivre une formation dans ce pays, financée par X.\_\_\_\_\_ (pce TAF 1 p. 9). L'intéressé a encore souligné que sa tante était disposée à la loger gratuitement et que son appartement se trouvait à proximité de l'EHG, ce qui parlait également en faveur de sa requête.

### **E. 5.3**

Le Tribunal considère ce qui suit.

#### **E. 5.3.1**

Tout d'abord, à l'instar de la recourante, il y a lieu de retenir que le choix d'une option opérée durant les études pré-universitaires ne saurait déterminer le parcours étudiant ou

professionnel subséquent. Non seulement celui-ci est en principe effectué à un jeune âge, mais il permet justement de tester ses affinités ou de s'intéresser précisément à d'autres matières. Ainsi, si l'option choisie au gymnase peut être appréciée en faveur du futur étudiant en ce sens qu'elle reflète son intérêt certain pour une matière, elle ne saurait forcément être retenue à son désavantage, tel que l'a fait le SEM de manière excessive en l'espèce.

### **E. 5.3.2**

Ensuite, l'autorité inférieure fait valoir que compte tenu de l'encombrement des établissements (écoles, universités, etc.), il importe de faire preuve de rigueur. Cet argument ne saurait toutefois être pertinent in casu. En effet, l'établissement dans lequel la recourante est inscrite présente certaines particularités, dès lors que celui-ci choisit librement les candidats qu'il entend accueillir en son sein ; de plus, les étudiants supportent les frais d'écolage. En l'occurrence, il n'y a donc pas d'encombrement qui justifierait de se montrer restrictif (cf. pour comparaison arrêts du TAF C-4664/2015 du 30 novembre 2015 consid. 5.2.2 et F-1294/2016 du 17 mai 2017 consid. 6.4.3).

### **E. 5.3.3**

Le SEM se prévaut également de l'absence de nécessité de suivre la formation envisagée en Suisse. Ce critère est à prendre en considération dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité inférieure en la matière (cf. arrêt du TAF F-3533/2020 du 16 août 2022 consid. 7.2.1). Dans la présente affaire, le Tribunal reconnaît que la recourante a un intérêt certain à étudier à l'EHG, classée dans le top 10 des écoles hôtelières en Europe. Cela étant, cette circonstance ne suffit pas à établir que l'intéressée ne pourrait pas suivre un cursus similaire et d'une qualité suffisante au Maroc ou dans un autre pays européen. En outre, son souhait de poursuivre une carrière internationale n'est étayée par aucun projet autre que celui, à long terme, de convertir une maison familiale en bord de mer en hôtel de charme (pce SEM 11 p. 105). Or, l'intéressée n'explique pas en quoi ce projet, sur lequel elle est restée très vague, nécessiterait des études accomplies en Suisse ou une carrière internationale. C'est également en vain que l'intéressée se prévaut du soutien financier conséquent qu'apporterait X.\_\_\_\_\_, à savoir l'employeur de sa tante (Fr. 73'500.- [pce TAF 1 p. 6]), si elle débutait la formation envisagée en Suisse. En effet, d'une part, la recourante n'a pas prétendu qu'un soutien de X.\_\_\_\_\_ hors de Suisse n'entrerait pas en ligne de compte. D'autre part, même si tel devait être le cas, cette circonstance ne saurait de toute manière être décisive dans la présente cause, en particulier au vu de ce qui suit.

### **E. 5.3.4**

Ainsi, le Tribunal ne saurait reprocher au SEM d'avoir mis en doute la réelle intention de la recourante et sa volonté de quitter la Suisse à l'issue des études envisagées. En effet, deux demandes de regroupement familial avec sa tante domiciliée en Suisse ont été déposées en 2015 et 2021, soit encore récemment. Cela étant, la recourante reconnaît dans la présente procédure que ces requêtes étaient impossibles à obtenir, dès lors que la kafala n'était pas reconnue en tant qu'adoption en droit suisse (pce TAF 1 p. 8). Dans ce contexte, on relèvera que le fait qu'elle n'ait, par le passé, rendu visite à sa tante que par deux reprises et ait respecté la durée de ses visas ne change rien à la volonté démontrée de vouloir se réunir durablement avec sa tante sur territoire suisse. Que sa deuxième demande de regroupement en 2021 ait uniquement été déposée dans le but de faire des études en Suisse paraît improbable et n'empêche pas la conviction du Tribunal. De surcroît, la recourante n'a pas fait

part d'un projet concret sur le court ou moyen terme dans son pays d'origine permettant de contrebalancer les doutes quant à sa sortie de Suisse (voir à ce sujet consid. 5.3.3 supra). Le simple fait qu'elle ait de la famille au Maroc, avec laquelle elle n'a, semble-t-il, pas de solides attaches au vu de la kafala et des demandes de regroupement familial déposées, ne saurait suffire (cf. pour comparaison arrêt du TAF C-4664/2015 du 30 novembre 2015 consid. 5.2.2).

#### **E. 5.3.5**

Finale­ment, c'est en vain que la recourante se prévaut du Pacte ONU I (référence complète : Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques sociaux et culturels [RS 0.103.1] ; cf. pce TAF 1 p. 6). En effet, ce traité et les droits à l'éducation et à la formation qu'il contient ne confèrent pas de droit à entrer sur le territoire d'un autre Etat pour y mener à bien des études et le Tribunal ne décèle aucune raison de faire une exception en l'espèce.

#### **E. 6**

Sur le vu de tout ce qui précède, il y a lieu de reconnaître à la recourante un certain intérêt à accomplir la formation projetée en Suisse, vu que l'EHG a une très bonne renommée, que sa tante - qui habite à proximité de cette école - est disposée à la loger gratuitement et que l'employeur de cette dernière serait prêt à prendre à sa charge les frais de formation. A cela s'ajoute que la motivation de la décision entreprise n'est pas convaincante en tant que le SEM se prévaut de l'option choisie par la recourante au gymnase et de l'encombrement des établissements de formation pour fonder son refus (cf. consid. 5.3.1 s. supra). Cela nonobstant, l'autorité inférieure peut fonder son rejet sur des éléments objectifs suffisamment pertinents, tels la nécessité non démontrée d'entreprendre la formation envisagée en Suisse et les doutes en lien avec le retour dans le pays d'origine à la fin des études. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au SEM d'avoir fait un usage incorrect de son large pouvoir d'appréciation.

#### **E. 7**

Par conséquent, en rendant la décision attaquée, l'autorité inférieure 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). Le recours est par conséquent rejeté.

#### **E. 8**

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (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]) et de ne pas allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA). (dispositif page suivante)

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