

# **BVGer F-1957/2019 vom 18. September 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-1957\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-1957_2019)

FR: TAF F-1957/2019 du 18 septembre 2020

IT: TAF F-1957/2019 del 18 settembre 2020

## **Regeste**

Formation et perfectionnement

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de dérogation aux conditions d'admission prononcées par le SEM - 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 en l'occurrence (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 LTF ; sur l'absence d'un droit de séjour découlant de l'accord du 11 juin 2012 entre la Confédération suisse et la République tunisienne relatif à l'échange de jeunes professionnels [RS 0.142.117.587 ; ci-après : l'Accord sur les jeunes professionnels], cf. arrêts du Tribunal fédéral [TF] 2D\_20/2019 du 14 mai 2019 consid. 3 et 2C\_818/2016 du 26 septembre 2016 consid. 4.1).

### **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**

Destinataire de la décision attaquée, l'intéressé a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 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 par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (ATAF 2014/24 consid. 2.2 et ATAF 2009/57 consid. 1.2; voir également arrêt du TF 1C\_214/2015 du 6 novembre 2015 consid. 2.2.2). Aussi peut-elle admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par la partie ou, au contraire, confirmer la décision de l'instance inférieure sur la base d'autres motifs que ceux retenus par elle (substitution de motifs; ATAF 2007/41 consid. 2). Dans son arrêt, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3.1**

Le 1er janvier 2019, la LEtr a connu une modification partielle comprenant également un changement de sa dénomination (modification de la LEtr du 16 décembre 2016, RO 2018 3171). Ainsi, la LEtr s'intitule nouvellement loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI). En parallèle, est entrée en vigueur la modification de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 15 août 2018 (OASA, RS 142.201, RO 2018 3173).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, la décision querellée a été prononcée après l'entrée en vigueur au 1er janvier 2019 des modifications de la LEtr du 16 décembre 2016. Il convient donc de faire application du nouveau droit, étant précisé que les articles topiques - principalement les art. 2 et 30 LEI - n'ont pas subi de modification matérielle. 4. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision (ATF 134 V 418 consid. 5.2 et 133 II 35 consid. 2 ; ATAF 2010/5 consid. 2). En matière de droit des migrations, il n'existe qu'une « autorisation de séjour » (l'objet de la procédure resp. l'objet du litige), qui elle-même trouve son fondement dans diverses dispositions légales (la motivation), de sorte que l'autorité administrative est tenue « d'examiner les conditions permettant à l'étranger de demeurer en Suisse, quelle que soit la base légale [...] » (arrêt du TF 2C\_800/2019 du 7 février 2020 consid. 3.4.3 et 3.4.4 ; arrêt du TAF F-1734/2019 du 23 mars 2020 consid. 4.2). 4.1 Conformément à son art. 2 al. 1, la LEI ne s'applique aux étrangers que dans la mesure où leur statut juridique n'est pas réglé par d'autres dispositions du droit fédéral ou par des traités internationaux conclus par la Suisse. 4.2 A teneur de l'art. 100 al. 1 et al. 2 let. e LEI, le Conseil fédéral a compétence pour conclure des accords visant à renforcer la coopération dans le domaine migratoire et à lutter contre la migration illégale et ses conséquences négatives. Il peut notamment conclure avec des Etats étrangers ou des organisations internationales des accords sur la formation professionnelle et la formation professionnelle continue au sens de l'art. 30 al. 1 let. g LEI, afin d'établir, également en dérogation aux critères définis par les art. 18 à 29 LEI, des conditions d'admission plus favorables pour les jeunes professionnels et les stagiaires, dans le but de simplifier les échanges internationaux (art. 100 al. 2 let. e LEI ; voir également Marion Panizzon, ad art. 100 LEtr, in: Caroni/Gächter/Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Berne 2010, n° 19 pp. 942 s.). Ces « accords de stagiaires » (« Stagiairebewilligung ») fondent une catégorie particulière d'autorisations de séjour, distinctes des autorisations de courte durée ou de séjour au sens des art. 32 et 33 LEI. Cette autorisation de séjour sui generis, basée sur le droit international public, est transformée par décision du SEM en autorisation de séjour fondée sur le droit interne, en principe en autorisation de courte durée au sens de l'art. 32 LEI, et ce sans égard à la situation du marché du travail en Suisse (cf. Panizzon, op. cit., n° 19 et 20 pp. 942 s.). Les autorités cantonales compétentes en matière de marché du travail n'interviennent pas dans la procédure d'admission de stagiaires au sens de ces accords, le SEM étant l'unique interlocuteur (national) des stagiaires et employeurs (cf. Serge Gamma, Les migrations aux fins d'emploi : aperçu de la réglementation en vigueur, in Nguyen/Amarelle, Migrations et économie, Berne 2010, pp. 58 et 59). Le SEM peut ainsi octroyer des autorisations de séjour pour un stage de 18 mois au maximum, en imputant ces autorisations sur les nombres maximums fixés dans les accords concernant les stagiaires (art. 42 al. 2 OASA). L'art. 42 al. 1 OASA précise que la procédure et l'octroi d'autorisations sont fixés dans les accords concernant les stagiaires et les arrangements

bilatéraux entre administrations. 4.3 En l'espèce, l'objet du litige - nonobstant les erreurs procédurales commises par l'OCPM (voir consid. 5.3 infra) - est délimité par le contenu de la décision du SEM du 27 mars 2019.

### **E. 5.1**

Le Conseil fédéral a, le 11 juin 2012, conclu avec le Gouvernement de la République tunisienne l'Accord de coopération en matière de migration entre la Confédération suisse et la République tunisienne (RS 0.142.117.589 ; ci-après : l'Accord de coopération). Cet accord, entré en vigueur par échange de notes le 16 août 2014, prévoit à son article 5 les situations dans lesquelles chaque Partie contractante autorise le séjour sur son territoire des ressortissants de l'autre Partie contractante. En particulier (cf. art. 5 ch. 2 let. c de l'Accord de coopération), chacun des deux Etats doit veiller à accorder aux ressortissants de l'autre Etat une autorisation conformément à l'Accord sur les jeunes professionnels conclu à la même date et entré en vigueur le 17 août 2014. A teneur de l'art. 7 de cet accord, les autorisations sont délivrées conformément aux dispositions légales du pays d'accueil appliquées aux ressortissants étrangers par les Parties contractantes, en matière d'entrée et de sortie, de séjour et d'emploi.

### **E. 5.2**

S'agissant de la procédure à suivre pour l'octroi d'une autorisation sur la base de l'Accord sur les jeunes professionnels, il appartient au stagiaire de présenter sa demande au moyen du formulaire de demande et du modèle de contrat de travail - établis par le SEM - à l'autorité compétente de son pays d'origine, en l'occurrence le Bureau de l'émigration et de la Main-d'oeuvre étrangère du Ministère tunisien de la formation professionnelle et de l'emploi (cf. Instructions du SEM pour les jeunes professionnels - Admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative en Suisse dans le cadre d'accords internationaux concernant l'échange de stagiaires [selon les art. 30 LEI et 42 OASA] [ci-après ; les Instructions du SEM], p. 6, disponibles sur [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) Entrée & séjour Travail / Permis de travail Jeunes professionnels [stagiaires], site consulté en juillet 2020). Après qu'elle a examiné si la demande présentée répondait aux exigences de l'accord, l'autorité compétente du pays d'origine transmet celle-ci au SEM pour décision (cf. art. 4 ch. 2 et ch. 3 de l'Accord sur les jeunes professionnels). S'il accorde l'autorisation de travail, le SEM communique sa décision à l'autorité compétente en Tunisie, qui fait ensuite parvenir au stagiaire les documents nécessaires à l'entrée et la prise d'emploi en Suisse. Le candidat doit attendre à l'étranger qu'une décision soit rendue (cf. art. 4 ch. 2 de l'Accord sur les jeunes professionnels ; Directives LEI du SEM «Séjour avec activité lucrative» d'octobre 2013, actualisées le 1er avril 2020, § 4.4.8, disponibles à l'adresse [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) Publications & services I. Domaine des étrangers, site consulté en juillet 2020). Les ressortissants tunisiens étant soumis à l'obligation de visa, une autorisation habilitant les représentations suisses à délivrer ledit visa est émise par le SEM. Le stagiaire doit ensuite déposer une demande de visa auprès de la représentation suisse compétente pour son lieu de domicile. Une fois en Suisse, il doit en outre, dans un délai de quatorze jours, s'annoncer au service de contrôle des habitants compétent pour son lieu de domicile afin de régler son séjour. C'est seulement à l'issue de ces démarches que le stagiaire peut prendre son emploi (cf. Instructions du SEM p. 3-4).

### **E. 5.3**

En l'espèce, le recourant a déposé auprès de l'OCPM (par l'intermédiaire de son employeur), respectivement du SEM, une demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi pour jeunes professionnels au moyen du formulaire idoïne. Il sied de relever qu'à cette période, le recourant se trouvait déjà sur territoire suisse, où il avait été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour pour formation délivrée par le canton de Genève. A cette demande était notamment joint un contrat de travail pour jeunes professionnels établi par l'employeur et daté du 10 septembre 2018, qui prévoyait une entrée en fonction de celui-ci le 1er octobre 2018. Il apparaît que c'est à tort que l'OCPM, par son courrier du 16 janvier 2019 - et, de surcroît, en se fondant sur des bases légales erronées - a transmis le dossier de la cause à l'autorité inférieure sous l'angle d'une procédure d'approbation. Aux termes de l'Accord sur les jeunes professionnels, c'est en effet le SEM et non l'autorité cantonale qui est l'autorité habilitée à octroyer une autorisation de séjour (cf. art. 4 ch. 4 et art. 9 de l'accord précité et art. 42 al. 2 OASA ; cf. également a contrario ordonnance du 13 août 2015 du Département fédéral de justice et police [DFJP] relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers [RS 142.201.1]; voir aussi consid. 4.2 et 5.2 supra). En outre, la décision querellée du 27 mars 2019, en tant qu'elle semble refuser d'approuver l'octroi d'une autorisation en faveur de l'intéressé, entretient une certaine confusion procédurale. Pour le surplus, le SEM, en considérant que sa propre décision de refus du 27 mars 2019 était une décision préalable du marché du travail (comme cela ressort de son courrier du 15 avril 2019 adressé à l'OCPM), a également méconnu la nature de la demande d'autorisation déposée par l'intéressé, fondée sur l'accord précité et rattachée, au plan national, à l'art. 30 al. 1 let. g LEI. A ce titre, il est douteux que le SEM, même s'il avait identifié correctement la nature de la demande d'autorisation de l'intéressé, eût pu se prononcer valablement en faveur de l'octroi d'une autorisation. Il apparaît en effet que la procédure suivie par l'intéressé pour déposer sa demande diffère largement de celle que prévoit l'Accord sur les jeunes professionnels. Le Tribunal relève notamment que, contrairement à ce qu'envisage ledit accord, le recourant se trouvait déjà en Suisse au moment du dépôt de sa demande et y avait déjà été employé par l'entreprise auprès de laquelle il désirait effectuer son stage (cf. formulaire demande d'autorisation de séjour pour prise d'emploi pour jeunes professionnels du 21 septembre 2018, p. 2). En outre, il n'a pas, contrairement à l'art. 4 ch. 2 de l'Accord sur les jeunes professionnels, déposé sa demande d'autorisation auprès de l'autorité compétente de son pays d'origine, mais directement auprès du SEM (respectivement de l'OCPM).

#### **E. 5.4**

Sur un plan matériel, conformément à son art. 1, l'Accord sur les jeunes professionnels règle l'échange de citoyens suisses et tunisiens prenant dans l'autre pays, pour un temps limité, un emploi dans la profession qu'ils ont apprise, ce qui leur permet de parfaire leurs connaissances professionnelles et linguistiques. Ces jeunes professionnels doivent être âgés de 18 ans au moins et, en règle générale, ne pas avoir plus de 35 ans. Ils doivent également avoir achevé une formation professionnelle de deux ans au moins ou une formation universitaire et être titulaires d'un document de fin d'études dans le domaine requis (cf. art. 2 de l'Accord sur les jeunes professionnels). Or, à l'appui de son recours, l'intéressé a notamment fait valoir qu'il avait obtenu un diplôme de baccalauréat tunisien en économie et gestion et un diplôme de licence appliquée en anglais des affaires, qui lui avaient permis d'être accepté valablement à l'Université de Genève. Il a également avancé que ce dernier diplôme lui avait offert une formation permettant d'accéder à la vie professionnelle et que son activité était « l'application du domaine déjà étudié au sens de l'article 5 de l'Accord ».

L'autorité inférieure a estimé, en substance, que l'emploi actuellement occupé par l'intéressé n'avait aucun rapport avec la formation susmentionnée et ne constituait pas un perfectionnement au sens de l'Accord sur les jeunes professionnels (cf. act. TAF 6).

### **E. 5.5**

Comme cela a été relevé dans la décision entreprise, le recourant est uniquement titulaire, s'agissant de ses titres universitaires, d'un diplôme national de licence appliquée en anglais des affaires. Le Tribunal estime ainsi que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a considéré que le fait de travailler comme employé polyvalent pour une entreprise fournissant des services de restauration rapide ne constituait pas pour le recourant une opportunité de parfaire ses connaissances professionnelles en occupant un emploi dans la profession apprise. On ne saurait en effet admettre que les tâches dévolues à l'intéressé dans le cadre de son travail auprès de l'employeur, à savoir le service en salle, la production et la cuisine et qui, au demeurant, ne nécessitent pas de qualifications universitaires, même si elles requièrent de l'intéressé d'user occasionnellement de ses compétences acquises en anglais, représentent une mise en pratique de sa formation universitaire dans un milieu professionnel au sens de l'Accord sur les jeunes professionnels. L'intéressé ne peut à cet égard pas non plus se prévaloir de son baccalauréat en économie et gestion, qui ne constitue pas un document de fin d'études universitaires mais un titre qui sanctionne la fin du cycle secondaire général (lycée) et donne accès au cycle supérieur universitaire (cf. le Système éducatif et de formation tunisien, disponible à l'adresse [www.td-maghreb.org](http://www.td-maghreb.org) Publications Rapports techniques, site consulté en août 2020).

### **E. 5.6**

Ainsi, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a refusé l'octroi à l'intéressé - qui ne se trouvait pas dans une démarche de perfectionnement - d'une autorisation sur la base de l'Accord sur les jeunes professionnels (voir consid. 4.2 supra).

### **E. 6.1**

Au surplus, c'est avec raison que l'autorité inférieure a relevé, dans sa réponse du 26 juillet 2019, que ledit accord (qui vise à octroyer des séjours dont la durée est limitée dans le but d'acquérir une expérience professionnelle au terme d'une formation universitaire) ne saurait servir à éluder les conditions d'admission des travailleurs originaires d'Etats tiers. En l'occurrence, l'intéressé ne remplit manifestement pas les conditions lui permettant d'être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative au sens des art. 18 ss LEI (cf. notamment l'art. 21 LEI, qui prévoit en substance que l'admission de ressortissants d'Etats tiers n'est possible que si aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un Etat de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté, ainsi que l'art. 23 al. 1 LEI, qui dispose que seuls les cadres, les spécialistes ou autres travailleurs qualifiés peuvent obtenir une autorisation de courte durée ou de séjour [arrêt du TAF F-5531/2016, F-5534/2016 du 2 octobre 2017 consid. 6.2, 6.3 et 7]).

### **E. 6.2**

S'agissant enfin de la conclusion du recourant tendant au renouvellement de son autorisation de séjour pour études, le Tribunal se détermine comme suit. S'il est vrai que, dans ses observations du 11 janvier 2019, le recourant s'est prévalu de l'art. 27 LEI et que la décision litigieuse n'aborde pas explicitement ce sujet, le Tribunal - qui dispose d'un plein pouvoir d'examen - estime que le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour ce motif représenterait, en l'espèce, un vain exercice procédural et prolongerait inutilement la

procédure au détriment de l'ensemble des parties («formalistischer Leerlauf » ; voir ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et arrêt du TF 5A\_358/2008 du 3 août 2010 consid. 1.2). En effet, le recourant n'est plus régulièrement inscrit auprès d'un établissement de formation. A cela s'ajoute que l'intéressé a fait preuve d'une grande versatilité s'agissant de ses plans d'études : il s'est réorienté à de nombreuses reprises, sans pour autant achever aucune des formations universitaires entreprises en Suisse, quand bien même l'OCPM avait prolongé ses autorisations de séjour pour études. Dans la mesure où l'intéressé est âgé de presque 34 ans et réside en Suisse depuis six ans, son séjour devrait en toute hypothèse être qualifié de manifestation trop long, au vu également de la politique d'admission restrictive adoptée en la matière (cf. arrêts du TAF F-6538/2018 du 10 mars 2020 consid. 8.2.2, F-5981/2017 du 3 juin 2019 consid. 7.2, 8.4.2 et 8.4.4 et F-1201/207 du 19 février 2019 consid. 8.4.3). 7. Il s'ensuit que, par sa décision du 27 mars 2019, telle qu'interprétée par le Tribunal dans le sens de ce qui précède, l'autorité précédente 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). 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), et de ne pas allouer de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario). (dispositif - page suivante)

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