

BVGer F-206/2017 vom 5. November 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-206_2017

FR: TAF F-206/2017 du 5 novembre 2018

IT: TAF F-206/2017 del 5 novembre 2018

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 refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études en application de l'art. 27 LEtr 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 par-devant le Tribunal, qui statue définitivement (art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 LTF ; cf. arrêt du TF 2D_11/2018 du 12 juin 2018 consid. 1.1 et la réf. cit.).

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 (cf. art. 48 al. 1 PA). Son recours respecte par ailleurs les exigences de forme et de délai fixées par la loi (art. 50 et 52 PA). Il est par conséquent recevable.

E. 2

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. La recourante peut ainsi 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 applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants juridiques 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 ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. 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

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). 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 du SEM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

E. 4.2

En l'occurrence, le SPOP a soumis sa décision à l'approbation du SEM en conformité avec la législation et la jurisprudence (à ce sujet, cf. ATF 141 II 169 consid. 4.3.1, 4.3.2 et 6.1 ; art. 85 al. 1 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] et art. 2 let. a de l'ordonnance du 13 août 2015 du 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]). Il s'ensuit que ni le SEM et, a fortiori, ni le Tribunal, ne sont liés par la proposition du SPOP du 26 octobre 2016 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, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement à condition que la direction de l'établissement confirme qu'il puisse suivre la formation ou le perfectionnement envisagés (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 le perfectionnement prévus (let. d).

E. 5.3

L'art. 23 al. 2 OASA 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 (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, publié in : FF 2010 373, ch. 3.1 p. 385, et art. 23 al. 2 OASA lequel fait référence à un éventuel comportement abusif). L'alinéa 3 de cette disposition 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. 6.1

En l'occurrence, le SEM a refusé de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation à la recourante, principalement au motif que l'opportunité pour cette dernière de suivre les cours préparatoires à l'ECUS, afin de pouvoir ensuite envisager des études de droit en Suisse, n'avait pas été démontrée de manière péremptoire. Dans son mémoire de recours du 11 janvier 2017, l'intéressée a relevé, en substance, s'agissant de son niveau de formation, qu'elle avait certes, comme l'avait relevé l'autorité inférieure, échoué une première fois à l'ECUS, mais qu'elle disposait des capacités nécessaires pour s'adapter afin d'effectuer des études en Suisse (ayant toujours été une étudiante studieuse) et qu'elle suivait avec assiduité et motivation les cours préparatoires à cet examen, qu'elle réussirait si une dernière chance lui était accordée. La recourante a également indiqué que sa présence en Suisse n'avait pas d'autres raisons que la poursuite de ses études. S'agissant de son entrée en Suisse, l'intéressée a expliqué que, s'étant rendue avec son père à l'Ambassade de Suisse à Kinshasa, on lui avait dit qu'elle n'avait pas besoin d'un autre visa pour entrer sur le territoire helvétique, puisqu'elle était déjà en possession d'un visa italien, et qu'elle avait déduit de cette information qu'elle pouvait se rendre librement en Suisse, aussi longtemps que son visa était valide. Elle a également invoqué le fait qu'elle avait fait tout son possible pour effectuer le plus rapidement possible les démarches nécessaires à l'obtention d'une autorisation de séjour pour formation, malgré les difficultés rencontrées, le stress lié à la préparation de l'ECUS et l'état d'abattement dans lequel elle s'était trouvée lors de son échec. Elle a finalement fait valoir un intérêt personnel à ce qu'une autorisation de séjour lui soit octroyée, au motif que si elle était renvoyée aujourd'hui elle n'aurait pas terminé la formation commencée à l'école C._____, aurait perdu tout l'argent dépensé pour celle-ci et n'aurait pas la possibilité d'entamer directement une année académique dans son pays.

E. 6.2

S'agissant des conditions matérielles posées à l'art. 27 al. 1 LEtr, le Tribunal constate que la recourante a produit une attestation du logeur datée et signée le 20 septembre 2016 ainsi qu'une attestation de prise en charge financière datée du 21 septembre 2016, signée par ses parents en tant que garants, et diverses pièces devant établir leur situation financière. Le dossier contient également deux attestations des 30 août et 19 septembre 2016, dont il ressort que la recourante était bien inscrite pour la période du 19 septembre 2016 au 9 juin 2017 aux cours préparatoires à l'ECUS offerts par l'école C._____ à Y._____. Si l'on tient compte du contenu du curriculum vitae de l'intéressée et de l'attestation de réussite de l'examen d'Etat du 30 juillet 2015 produite à l'appui de son recours, il y a lieu d'admettre que la recourante remplissait les conditions relatives au logement, à la prise en charge financière, à l'admission à la formation prévue et au niveau de formation de l'art. 27 al. 1 LEtr, s'agissant du suivi des cours préparatoires à l'ECUS. Ayant, par contre, échoué une première fois à cet examen (cf. procès-verbal des notes et certificat du [...] août 2016), il y a lieu de relever que l'intéressée ne bénéficiait pas du niveau de formation nécessaire pour effectuer des études de droit dans une université suisse.

E. 6.3

Quant aux qualifications personnelles (en lien avec l'abus de droit), le Tribunal ne conteste point que la recourante ait comme but principal la poursuite de ses études en Suisse. L'intéressée a en effet entrepris une première tentative de passer l'ECUS et s'est inscrite, à la

suite de son échec, aux cours préparatoires à cet examen auprès de l'école C. _____ à Y. _____ (cf. attestations d'inscription des 30 août 2016 et 19 septembre 2016 [dossier de l'autorité inférieure act. 1] et attestation de scolarité du 30 août 2016 [dossier TAF act. 1]), qu'elle a suivis de façon régulière (cf. lettre d'une professeure de l'intéressée datée du 9 janvier 2017 [dossier TAF act. 1]). Le fait que l'intéressée ait déposé une demande de séjour pour formation en ce pays, alors qu'elle bénéficiait déjà d'un permis de séjour italien pour études, valable jusqu'au 5 janvier 2017, ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'un abus de droit s'agissant des motivations sous-tendant le dépôt de la demande d'autorisation pour formation. Cet élément devra toutefois être pris en compte lors de la pondération de tous les éléments en faveur et en défaveur du recours de la recourante. Il est à ce titre curieux que l'intéressée n'ait pas, dès le départ, déposé une demande d'autorisation d'entrée et de séjour auprès des autorités suisses, celle-ci ayant affirmé, dans son mémoire de recours, être de langue maternelle française (et qu'il était dès lors plus facile pour elle d'étudier en français qu'en italien) et avoir toujours souhaité étudier à l'Université de Lausanne, soit « dans une des meilleures universités francophones du monde » (cf. mémoire de recours, p. 1).

E. 7.1

Même si la recourante devait remplir toutes les conditions prévues par la loi, il y a lieu de souligner que l'art. 27 LEtr est une disposition rédigée en la forme potestative (ou "Kann-Vorschrift") et qu'en conséquence l'intéressée ne disposerait d'aucun droit à la délivrance d'une autorisation de séjour, à moins qu'elle ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Les autorités disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause (art. 96 LEtr) et ne sont par conséquent pas limitées au cadre légal défini par les art. 27 LEtr et 23 al. 2 OASA. Elles sont toutefois tenues de procéder, dans chaque cas concret, à une pesée des intérêts globale et minutieuse en tenant compte, dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, des intérêts publics, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son degré d'intégration (cf. notamment l'arrêt du TAF F-6400/2016 du 27 avril 2018 consid. 5.2; Spescha Kerland/Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, 3e éd., 2015, p. 89 ss).

E. 7.2

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

E. 7.2.1

Comme aspect favorable, le Tribunal salue la motivation et l'assiduité dont a fait preuve la recourante s'agissant du suivi des cours préparatoires à l'ECUS (en particulier du cours de français), comme en atteste la lettre de sa professeure de langue (cette dernière ayant indiqué que l'intéressée travaillait avec volonté, qu'elle obtenait de bons résultats et qu'elle ne rencontrerait aucun problème pour passer l'examen de l'ECUS de français). Compte tenu des efforts investis, le Tribunal ne nie pas que la recourante ait un intérêt à obtenir une autorisation de séjour afin de terminer ses cours préparatoires et passer une dernière fois l'ECUS.

E. 7.2.2

Toutefois, cet intérêt personnel de l'intéressée doit être relativisé. Le Tribunal souligne tout d'abord que la recourante est entrée en Suisse, le 13 août 2016, afin de passer l'ECUS

(examen requis pour l'admission aux études universitaires en Suisse) et d'effectuer des études en droit à l'Université de Lausanne, avant même de déposer une demande d'autorisation de séjour pour formation auprès des autorités suisses compétentes. Ce n'est qu'après son échec à cet examen qu'elle a déposé, le 20 septembre 2016, sa demande auprès du SPOP (cf. rapport d'arrivée du 20 septembre 2016, deuxième lettre de la recourante du 20 septembre 2016, procès-verbal des notes et certificat d'échec à l'ECUS du [...] août 2016 et demande d'autorisation de séjour du 20 septembre 2016 [dossier de l'autorité inférieure, act. 1]). Le fait que l'intéressée ait eu l'intention d'effectuer les démarches nécessaires à l'obtention d'une autorisation de séjour à la fin juillet, respectivement début août 2016 déjà n'y change rien, puisqu'elle a elle-même reconnu n'avoir pas pu arriver au bout de celles-ci, ne s'étant pas présentée à temps au Service de la population (cf. mémoire de recours, p. 2). La recourante n'a pas non plus attendu la décision du SPOP et celle d'approbation du SEM avant de commencer, en date du 19 septembre 2016, les cours préparatoires à l'ECUS (cf. attestations d'inscription aux cours préparatoires des 30 août et 19 septembre 2016 [dossier de l'autorité inférieure act. 1], attestation de scolarité pour l'année 2016-2017 du 30 août 2016 [dossier TAF act. 1] et lettre de l'intéressée du 22 novembre 2016 adressée à l'autorité inférieure, dans laquelle il est écrit « [...], je vous prie de bien vouloir m'accorder cette chance de terminer la formation que j'ai commencée à l'école C. _____ [...] » [dossier de l'autorité inférieure act. 3]). Compte tenu du fait que la recourante avait déjà effectué des démarches similaires auprès des autorités italiennes et obtenu un permis de séjour italien pour études, elle ne pouvait ignorer qu'il lui était nécessaire d'obtenir une autorisation de séjour pour formation en Suisse et qu'elle était tenue d'attendre à l'étranger la réponse définitive des autorités suisses avant de venir passer l'ECUS, respectivement débiter des cours préparatoires à cet examen (cf. art. 10 al. 2 LEtr). En outre, le fait qu'elle ait disposé d'un titre de séjour pour études italien, valable jusqu'au 5 janvier 2017, lui permettait, certes, d'entrer sur le territoire d'un autre Etat Schengen pour un court séjour (notamment dans un but touristique) sans avoir besoin d'un visa (cf. art. 8 al. 2 let. a de l'ordonnance du 15 août 2018 sur l'entrée et l'octroi de visas [OEV, RS 142.204], ayant la même teneur que l'art. 4 al. 2 let. a de l'ancienne ordonnance du 22 octobre 2008 sur l'entrée et l'octroi de visas [aOEV ; RO 2008 5441], et la liste des titres de séjours délivrés par les Etats membres qui se trouve dans le Manuel des visas I et Complément SEM p. 26, consultable sur le site du SEM : <https://www.sem.admin.ch>, sous Publication & services Directives et circulaires VII. Visas Séjour jusqu'à 90 jours [réglementation Schengen]), mais pas de venir en Suisse dans le but univoque d'y étudier. En ce qui concerne les informations erronées (ou pour le moins imprécises) qu'elle aurait obtenues de la part d'un collaborateur de l'Ambassade de Suisse à Kinshasa concernant la nécessité d'un simple visa, le Tribunal relève que l'intéressée n'a pas amené de preuves de cet échange. En tout état de cause, elle ne pouvait de bonne foi (art. 9 Cst.) se fonder sur son seul permis de séjour italien pour se rendre en Suisse pour entreprendre des études. Le fait que l'Université de Lausanne ait accepté son « visa d'Italie » (cf. mémoire de recours, p. 2) ne peut être retenu en faveur de l'intéressée, puisqu'il ne s'agissait pas de l'autorité compétente en matière de migrations.

E. 7.2.3

Au vu de ce qui précède, la recourante ne peut se prévaloir des pertes sur le plan financier et des implications quant à la poursuite de sa formation engendrées par le refus d'octroi d'une autorisation de séjour pour formation en sa faveur, étant elle-même responsable de cette situation, n'ayant pas attendu la décision d'approbation de l'autorité inférieure avant de commencer les cours préparatoires à l'ECUS.

E. 7.2.4

Compte tenu du fait que l'intéressée a placé les autorités devant le fait accompli - en entrant en Suisse pour entreprendre des études sur la seule base d'un permis de séjour italien et en entamant les cours préparatoires à l'ECUS avant même que le SPOP et l'autorité inférieure se soient prononcés sur son dossier - et est présumée toujours résider à l'heure actuelle illégalement en Suisse (cf. consid. 9 infra), le Tribunal considère qu'il est légitime d'émettre de fortes réserves quant à son engagement de quitter la Suisse au terme de ses études (cf. en ce sens arrêt du TAF F-1176/2018 du 17 août 2018 consid. 6.2.2, F-5565/2016 du 27 avril 2018 consid. 8.5). Comme mentionné ci-dessus (cf. consid. 6.3 supra), le Tribunal émet, par ailleurs, certains doutes quant aux motifs réels ayant amené la recourante à déposer une première demande d'autorisation de séjour pour études en Italie, alors même qu'elle a elle-même reconnu dans son mémoire de recours être de langue maternelle française, qu'il était dès lors plus facile pour elle d'étudier en français et qu'elle avait toujours désiré effectuer ses études à l'Université de Lausanne. La recourante n'a pas donné d'explications claires à ce sujet.

E. 7.2.5

Enfin, le Tribunal relève qu'au vu du nombre particulièrement élevé d'étudiants dans les établissements universitaires et les écoles suisses et du nombre important de demandes d'autorisations de séjour pour formation, on ne peut reprocher à l'autorité inférieure une pratique restrictive en la matière. Dans le cas particulier et même si les aspirations de la recourante sont légitimes, il y a lieu de conclure qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation en sa faveur, afin de lui permettre de terminer les cours préparatoire à l'ECUS et de se soumettre une nouvelle fois à cet examen, dans l'optique d'effectuer des études en droit dans une université suisse. En effet, même dans l'hypothèse où la recourante devait parvenir à mener à bien sa seconde tentative de passer l'ECUS, rien ne garantit qu'elle soit en mesure d'effectuer des études en droit dans un délai raisonnable.

E. 7.3

Procédant à une appréciation globale des arguments soulevés, le Tribunal de céans estime qu'il n'y a pas, dans le cas d'espèce, d'éléments justifiant qu'il intervienne dans la marge d'appréciation qu'il convient de reconnaître à l'autorité inférieure.

E. 8

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 12 décembre 2016, 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. 9

Le Tribunal constate qu'au moment de recourir, l'intéressée a indiqué une adresse en Suisse (cf. adresse inscrite sur l'enveloppe d'envoi du recours). A la suite de la décision incidente du 18 janvier 2017 rejetant la demande de restitution de l'effet suspensif et obligeant la recourante à quitter le territoire helvétique pour attendre la décision sur son recours, l'intéressée n'a pas indiqué d'adresse à l'étranger au Tribunal. Il ne ressort pas non plus du dossier qu'elle ait signé un quelconque document attestant de son départ de Suisse. Le courrier du 27 septembre 2018 que le Tribunal a envoyé à l'intéressée à l'adresse qu'elle

avait indiquée en Suisse a par ailleurs été retourné avec la mention « refusé » (et non pas, par exemple, avec la mention « destinataire inconnu à cette adresse »), ce qui permet de présumer qu'elle vit toujours illégalement en Suisse à l'adresse indiquée. Par conséquent, le Tribunal procèdera à la notification de son arrêt à ladite adresse. A toutes fins utiles et compte tenu des circonstances, l'arrêt sera également envoyé pour information à l'Ambassade de Suisse en République démocratique du Congo (Kinshasa) et sera publié dans la Feuille fédérale (cf. art. 36 PA).

E. 10

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). La recourante n'a par ailleurs pas droit à des dépens (art. 64 al. 1 a contrario PA). (dispositif sur la page suivante)

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