

# **BVGer F-4440/2020 vom 13. Juli 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4440\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4440_2020)

FR: TAF F-4440/2020 du 13 juillet 2021

IT: TAF F-4440/2020 del 13 luglio 2021

## **Regeste**

Formation et perfectionnement

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 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 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 ou au renouvellement d'une autorisation de séjour pour formation 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 [RS 173.110] ; 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**

Le recourant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Pour le surplus, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

### **E. 2**

Le Tribunal examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Le recourant 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. L'autorité de recours peut également admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, selon la jurisprudence, le Tribunal prend en considération l'état de fait existant au moment où il statue (ATAF 2014/1 consid. 2).

### **E. 3**

Le SEM avait la compétence d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour en application de l'art. 85 OASA (RS 142.201) et de l'art. 2 let. a de l'ordonnance du 13 août 2015 du Département fédéral de justice et police relative aux autorisations soumises à la procédure d'approbation et aux décisions préalables dans le domaine du droit des étrangers (RS

142.201.1 ; I. Domaine des étrangers, chiffre 1.3.2.1 < weisungen-aug-f (2).pdf > [ci-après : Directives LEI] et l'annexe « Etranger admis en vue d'une formation ou d'une formation continue » publié sous < [https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/verfahren\\_und\\_zustaendigkeiten.html](https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich/verfahren_und_zustaendigkeiten.html) >, sites consultés en juillet 2021). Il s'ensuit que, ni le SEM, ni a fortiori le Tribunal, ne sont liés par le préavis positif cantonal en faveur de l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

#### **E. 4**

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 LEI [RS 142.20]). 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. 5**

Les art. 27 à 29a LEI régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (étrangers admis en vue d'une formation ou d'une formation continue, rentiers et étrangers admis en vue d'un traitement médical ou de la recherche d'un emploi).

##### **E. 5.1**

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).

##### **E. 5.2**

Selon l'art. 23 al. 2 OASA, les qualifications personnelles au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEI sont suffisantes notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indiquent que la formation ou la formation continue invoquée vise 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).

##### **E. 5.3**

Il sied de souligner que l'art. 27 LEI est une disposition rédigée en la forme potestative ("Kann-Vorschrift"). En conséquence, l'intéressé ne dispose d'aucun droit à la délivrance 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, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Les autorités disposent ainsi d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause (art. 96 LEI) et ne sont par conséquent pas limitées au cadre légal défini par les art. 27 LEI 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-1201/2017 du 19 février 2019, consid. 8.1). 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. message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, in : FF 2002 3469, pp. 3480 à 3482 ch. 1.2.1 et p. 3531 ch. 2.2, ad art. 3 du projet de loi).

#### **E. 5.4**

Selon la pratique du SEM (cf. Directives LEI, p. 71 chiffre 5.1.1.5), confirmée dans différents arrêts du TAF (cf., parmi d'autres, arrêts du TAF C-2742/2013 du 15 décembre 2014, consid. 7.2.3 in fine ; F-132/2017 du 8 février 2018, consid. 8.2.1), une autorisation n'était en principe délivrée que si le requérant était âgé de moins de 30 ans, voire s'il n'atteindrait probablement pas cet âge à la fin des études envisagées. Dans un nouvel arrêt, le Tribunal fédéral a toutefois retenu que le refus d'octroyer une autorisation de séjour pour études au recourant viole l'interdiction de la discrimination ancrée à l'art. 8 al. 2 Cst. en tant qu'il se fonde de manière déterminante sur l'âge de l'intéressé, sans qu'il n'existe de motif objectif justifiant de l'utilisation d'un tel critère (ATF 147 I 89 consid. 2.9). Ce précédent a donc pour conséquences de restreindre la marge d'appréciation très large qui était reconnue jusqu'alors au SEM et il convient d'en tenir dûment compte dans l'examen de la présente affaire, étant relevé que le SEM s'est en autres référé au critère de l'âge pour fonder la décision entreprise.

#### **E. 6**

En l'espèce, il n'est à juste titre pas contesté que le recourant remplit toutes les conditions matérielles à l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation, telles que fixées à l'art. 27 al. 1 LEI (pce SEM 9 p. 60). Reste en revanche litigieux le point de savoir si le SEM a fait un usage correct de son pouvoir d'appréciation dans le cas d'espèce, en refusant de donner son aval au préavis positif du SPOP.

#### **E. 7**

Dans la décision attaquée, le SEM a refusé d'approuver l'octroi de l'autorisation de séjour pour formation de l'intéressé au motif que celui-ci avait déjà suivi une formation dans le domaine de l'ingénierie dans son pays d'origine et avait obtenu une « Licence professionnelle en systèmes réseaux informatiques et télécommunications » au plus tard en 2015, de sorte que le couronnement de sa licence remontait à plusieurs années. En outre, il ressortirait de son curriculum vitae que celui-ci aurait travaillé, de janvier 2014 à mai 2015, en tant que répétiteur de mathématiques à domicile. Il aurait ensuite oeuvré pour le Conseil régional de (...), tout d'abord en y effectuant un stage de technicien de juin à décembre 2015 puis en qualité d'administrateur système et réseaux de février 2016 à janvier 2018. Enfin, à partir de février 2018, il aurait exercé en qualité de professeur indépendant à domicile. Dans ces conditions, il y aurait lieu de s'interroger sur l'opportunité pour l'intéressé d'entreprendre actuellement un programme de Bachelor auprès de la HEIG-VD alors même qu'au moins quatre années s'étaient écoulées depuis l'obtention de sa licence professionnelle et que le requérant aurait déjà eu l'opportunité durant ces années d'acquérir de l'expérience professionnelle en Côte d'Ivoire. Pour ces raisons, le but poursuivi par le requérant

n'apparaîtrait pas clairement défini, d'autant que celui-ci aurait changé de programme de Bachelor entre la rentrée de 2019 et celle de 2020. A ces considérations s'ajouterait encore le fait que le requérant était âgé de 31 ans. Or selon la jurisprudence, aucune autorisation de séjour ne serait en principe accordée à des requérants âgés de plus de 30 ans disposant déjà d'une formation. Selon le SEM, il n'y aurait aucune raison de faire une exception à cette règle dans la présente affaire, d'autant qu'il ne serait pas établi que le requérant ne pourrait pas approfondir ses connaissances dans son domaine d'intérêt en Guinée ou du moins ailleurs qu'en Suisse. Aussi, le choix de vouloir suivre une formation en ce pays semblerait davantage dicté par des motifs de convenance personnelle que par une véritable nécessité. Dans son mémoire de recours, le recourant a souligné qu'il avait postulé avant d'avoir atteint l'âge de ses 30 ans. Aussi, en mars 2019, la HEIG-VD l'aurait admis formellement en première année sans examen d'admission dans la filière Télécommunication. Toutefois, le SPOP n'aurait pas été en mesure, malgré ses relances, de traiter sa demande dans le délai à disposition de plus de six mois. En conséquence, son inscription pour l'année 2019 aurait été annulée et il aurait été contraint de postuler à nouveau à la HEIG-VD pour l'année suivante. Aussi, compte tenu de ces circonstances tout à fait particulières, la jurisprudence, selon laquelle des exigences plus élevées à l'admission en Suisse pour études lorsque la personne en cause était âgée de plus de 30 ans n'aurait pas à s'appliquer en l'espèce, dès lors que l'on ne pouvait pas le tenir pour responsable de la lenteur excessive des autorités cantonales. Signalant qu'il n'avait jamais pu exercer une activité professionnelle avec un contrat de durée indéterminée en Côte d'Ivoire, il a précisé que le but de ses études était de perfectionner sa formation avec l'obtention d'un diplôme de qualité et reconnu qui, précisément, lui permettrait de trouver un travail plus aisément dans la région d'Abidjan. Ses motivations seraient donc claires et cohérentes. Dans ce contexte, l'affirmation du SEM, selon laquelle il n'était pas établi qu'il ne pourrait pas approfondir ses connaissances dans son domaine d'intérêt en Guinée, serait péremptoire et ne résistait pas à l'examen du bon sens. De surcroît, elle serait contredite par les caractéristiques précises de son dossier, dès lors que, précisément, il n'était pas parvenu à trouver un emploi professionnel stable en Côte d'Ivoire. Appelé à se déterminer sur le recours, le SEM a signalé n'y voir aucun élément susceptible de modifier son appréciation. Par acte du 15 avril 2021, le recourant s'est prévalu de l'arrêt du TF 2D\_34/2020 du 24 mars 2021 publié le jour même (cf. let. E et consid. 5.4 supra). Selon lui, le cas d'espèce serait en tous points transposable à cet arrêt du Tribunal fédéral, de sorte que cette nouvelle jurisprudence rendrait la décision du SEM encore moins soutenable. Dans un mémoire du 4 mai 2021, le SEM a relevé que l'argumentation principale de la décision attaquée ne portait pas sur le fait que le recourant était âgé de plus de trente ans. Bien plutôt, il ne s'agirait que d'un élément parmi d'autres. En effet, il aurait estimé que le but poursuivi par le recourant n'apparaissait pas clairement défini, dès lors qu'il disposait déjà d'une formation depuis plusieurs années et qu'il avait déjà eu l'opportunité d'acquérir de l'expérience professionnelle depuis lors. En outre, les divergentes dates d'obtention de sa Licence professionnelle en Côte d'Ivoire, son échec d'admission à l'EPFL en 2012 et le fait qu'entre la rentrée de 2019 et celle de 2020, il aurait changé de programme de Bachelor à la HEIG-VD auraient également contribué à susciter des doutes quant aux intentions de l'intéressé. Le fait qu'il serait déjà âgé de plus de 30 ans pour envisager d'entamer des études de Bachelor n'aurait fait que de conforter le SEM dans son appréciation. Dans ses déterminations finales du 31 mai 2021, le recourant a indiqué, moyen de preuves à l'appui, que le changement de filière à la HEIG-VD était uniquement dû à une modification d'une nomenclature interne. Il a également fait valoir que la prise de

position du SEM n'était pas convaincante et que la décision devait être reformulée dans le sens des conclusions prises.

## **E. 8**

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

### **E. 8.1**

Il convient de mettre au crédit de l'intéressé le fait qu'il souhaite suivre des études supérieures en Suisse dans le but d'augmenter ses chances d'occuper un poste qualifié en Guinée ou en Côte d'Ivoire. Aussi, fort de sa licence en Système Réseaux Informatiques et Télécommunications obtenue à Abidjan, le recourant s'est inscrit en filière de Bachelor en Informatique et système de Communication avec orientation en Sécurité informatique à la HEIG-VD. Il s'agit donc d'une filière de formation qui reste dans son domaine d'intérêt et qui est susceptible de rafraîchir et d'étayer ses connaissances acquises précédemment. Le recourant avait d'ailleurs déjà démontré son intérêt à exercer des études dans ce domaine en 2012 puisqu'il s'était alors inscrit sans succès à l'EPFL dans cette matière. Ensuite, le Tribunal constate que le recourant s'est inscrit à la HEIG-VD en filière de Bachelor en Informatique et système de Communication avec orientation en Sécurité informatique pour l'année 2020-2021, après s'être inscrit, dans la même école, en Bachelor en Télécommunications avec orientation en Sécurité de l'information en vue de l'année 2019-2020. Cela étant, contrairement à l'avis du SEM, le Tribunal relève qu'il s'agit de la même formation dont l'intitulé a été modifié entre deux années académiques et que dans tous les cas il n'est proposé qu'une seule formation dans le domaine de la sécurité informatique (cf. site internet de la HEIG-VD, liste des formations en filière de Bachelor, <https://heig-vd.ch/formations/bachelor/filieres> >, consulté en juillet 2021 ; cf. également pce TAF 11 et annexe 12). Partant, le Tribunal ne saurait suivre l'autorité inférieure lorsque celle-ci reproche au recourant d'avoir changé de programme de Bachelor à la HEIG-VD entre 2019 et 2020.

### **E. 8.2**

En défaveur du recourant parle toutefois le fait que celui-ci se trouve déjà au bénéfice d'une formation supérieure achevée au plus tard en septembre 2015 auprès d'une haute école en Côte d'Ivoire, soit une licence professionnelle en Systèmes Réseaux Informatiques et Télécommunications auprès du « Groupe Ecoles d'Ingénieurs HETEC » (Haute Etudes Technologiques et Commerciales). Il appert ainsi que l'intéressé ne viendrait pas en Suisse pour y acquérir une première formation ou formation complète, mais que celle-ci serait au moins partiellement une bis repetita (cf. plan d'études <https://heig-vd.ch/docs/default-source/doc-filiere-bachelor-informatique-et-systemes-de-communication/pf-si.pdf> > consulté en juillet 2021). Il est vrai que, sur certains aspects, la formation envisagée permet au recourant d'accéder à de nouvelles connaissances plus spécifiques dans le domaine de la sécurité informatique, pour lesquelles ses formations ou expériences antérieures sont pré-requises (cf. site internet de la HEIG-VD < <https://heig-vd.ch/formations/bachelor/admission/conditions-admission> , consulté en juillet 2021). Au surplus, les débouchés des deux formations ne sont vraisemblablement pas tout à fait identiques, la formation en Suisse étant, semble-t-il, plus spécifique à la formation généraliste obtenue en Côte d'Ivoire (cf. notamment le site internet de la Haute Etudes Technologiques et Commerciales [HETEC] <http://www.groupehetec.net/istech> > ; et à titre

de comparaison cf. notamment < <https://heig-vd.ch/formations/bachelor/filieres/informatique-et-systemes-de-communication/securite-informatique> , sites consultés en juillet 2021). Il n'en reste pas moins que les deux formations restent très similaires, de sorte que l'on ne saurait faire grief au SEM d'avoir retenu cette circonstance en défaveur du recourant. À ce propos, c'est en vain que le recourant se prévaut d'un problème d'accessibilité à l'emploi en Côte d'Ivoire ou en Guinée pour justifier un complément d'études en Suisse (cf., pour comparaison, arrêt du TAFF-6400/2016 du 27 avril 2018, consid. 5.3.3). Il s'agit au contraire d'une circonstance susceptible de jeter le doute sur les véritables intentions de l'intéressé de retourner dans son pays d'origine à la fin de ses études en Suisse. Il convient donc également de retenir cet élément en défaveur du recourant dans l'analyse globale du cas. Finalement, le recourant n'a pas établi à satisfaction de droit que les études de Bachelor envisagées ne pouvaient pas être suivies ailleurs qu'en Suisse (cf. notamment arrêt du TAF F-4736/2018 du 4 décembre 2019 consid. 7.5). En effet, il existe d'autres universités, instituts ou écoles qui proposent des formations en matière de sécurité informatique, dont l'Université Internationale de Tunis qui propose un Master en sécurité informatique ou encore les Masters of Business Leadership en Cybersécurité (disponible en ligne) au Mulungushi Ecampus ( <https://www.masteretudes.fr/Master-en-securite-informatique/Tunisie/Universite-Internationale-de-Tunis/> > et < <https://www.onlinestudies.fr/Masters-of-Business-Leadership-en-cybersecurite/Zambie/Mulungushi-ECAMPUS/> >, sites consultés en juillet 2021).

### **E. 8.3**

Sur le vu de tout ce qui précède, il y a lieu de reconnaître au recourant un certain intérêt à accomplir la formation projetée en Suisse. Toutefois, l'autorité inférieure peut fonder son rejet sur plusieurs éléments objectifs, à savoir notamment le fait qu'une licence en partie similaire a déjà été obtenue en Côte d'Ivoire il y a plus de 5 ans, le fait que la nécessité d'accomplir les études visées en Suisse n'a pas été démontrée et le fait que des doutes subsistent quant au retour dans le pays d'origine à la fin des études. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'autorité intimée d'avoir fait un usage incorrect de son large pouvoir d'appréciation. Pour les mêmes raisons, on ne saurait retenir que la décision du SEM se fonde uniquement sur le critère de l'âge du recourant, de sorte que la présente affaire diffère foncièrement des faits à la base de l'ATF 147 I 89 (cf. à ce sujet consid. 5.4 supra).

### **E. 9**

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. 10**

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]) et de ne pas allouer de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA). (dispositif page suivante)