

BVGer F-6011/2019 vom 5. Oktober 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6011_2019

FR: TAF F-6011/2019 du 5 octobre 2020

IT: TAF F-6011/2019 del 5 ottobre 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 refus d'approbation à l'octroi ou au renouvellement d'une autorisation de séjour pour formation en application de la législation sur les étrangers 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 Tribunal fédéral [ci-après : le 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 (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. 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 (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

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (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). Dans la mesure où la demande d'autorisation de séjour a été déposée après l'entrée en vigueur des modifications législatives susmentionnées, il y a lieu d'appliquer le nouveau droit. Il est encore à préciser que les dispositions matérielles traitées dans le présent arrêt n'ont pas connu de modification. Il en va de même, sur ce point, des dispositions 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), modifiée le 15 août 2018 (RO 2018 3173). Dès lors, le Tribunal peut continuer de se référer à la jurisprudence en matière d'autorisation de séjour pour formation développée sous l'ancien droit.

E. 4.1

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.

E. 4.2

En l'occurrence, le SPOP a soumis le dossier 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 OASA et art. 2 let. a de l'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] et Directives LEI ch. 1.3.2.1 et 1.3.2.2 ainsi que son annexe, publiées sur le site internet www.sem.admin.ch Publications & services Directives et circulaires I. Domaine des étrangers, octobre 2013, actualisé le 1er novembre 2019, site consulté en septembre 2020). Il s'ensuit que ni le SEM ni, a fortiori, le Tribunal ne sont liés par la proposition du SPOP faite le 19 août 2019 et peuvent s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

E. 5

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). 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, de la situation personnelle de l'étranger, ainsi que de son intégration (art. 96 al. 1 LEI).

E. 6

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. 6.1

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. 6.2

L'art. 23 al. 1 OASA prescrit que l'étranger peut prouver qu'il dispose des moyens financiers nécessaires à une formation ou à une formation continue en présentant notamment une déclaration d'engagement ainsi qu'une attestation de revenu ou de fortune d'une personne solvable domiciliée en Suisse ; les étrangers doivent être titulaires d'une autorisation de séjour ou d'établissement (let. a), la confirmation d'une banque reconnue en Suisse permettant d'attester l'existence de valeurs patrimoniales suffisantes (let. b) ou une garantie ferme d'octroi de bourses ou de prêts de formation suffisants (let. c). 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). L'alinéa 3 de cette disposition spécifie qu'une formation ou une formation continue est en principe admise pour une durée maximale de huit ans. Des dérogations peuvent être accordées en vue d'une formation ou d'une formation continue visant un but précis.

E. 7.1

Le Tribunal relève tout d'abord, à l'instar de l'autorité inférieure, que la recourante semble remplir l'essentiel des conditions matérielles, telles que fixées à l'art. 27 al. 1 LEI, à l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation. Au dossier figurent deux attestations des 19 juin et 20 septembre 2019 de l'A._____, produites par l'intéressée, dont il ressort qu'elle est régulièrement inscrite à l'ensemble des cours du jour de cette école pour l'année scolaire 2019-2020 et qu'elle a le niveau de formation et les connaissances linguistiques pour suivre l'enseignement dans cet établissement. Le dossier contient également une lettre d'invitation du 19 mai 2019, de laquelle il ressort que la recourante serait entièrement prise en charge par les signataires durant son séjour en Suisse, tant s'agissant du logement que des frais financiers liés à la présence de l'intéressée en Suisse, ainsi que des copies des bulletins de salaire des garants. De plus, vu que l'intéressée a fait valoir son souhait de venir étudier en Suisse pour y acquérir une formation en architecture d'intérieur et décoration avant de retourner dans son pays d'origine pour y ouvrir sa propre entreprise avec l'aide financière de son père (cf. lettres des 30 et 31 octobre 2019), le Tribunal ne saurait, *prima facie*, contester que le but du séjour de la recourante en Suisse est principalement l'acquisition d'une formation, 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 reprocher un éventuel comportement abusif à cette dernière.

E. 7.2

Nonobstant ce qui précède, il s'impose de souligner que l'art. 27 LEI est une disposition rédigée en la forme potestative ("Kann-Vorschrift") et qu'en conséquence, l'intéressée ne dispose 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 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; Spescha/Kerland/Bolzli, Handbuch zum Migrationsrecht, 3e éd., 2015, p. 89 ss). 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. 7.3

Dans sa décision du 21 octobre 2019, l'autorité intimée a estimé que l'opportunité, respectivement la nécessité de suivre la formation envisagée en Suisse, n'était pas démontrée.

E. 7.4

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

E. 7.4.1

La volonté de la recourante d'entreprendre en Suisse une formation en architecture d'intérieur et en décoration en vue d'ouvrir sa propre entreprise dans son pays d'origine plaident en sa faveur, tout comme son engagement à quitter le territoire helvétique après l'obtention du diplôme visé. Cependant, cet engagement doit être relativisé, dans la mesure où l'intention que peut manifester une personne de retourner dans son pays d'origine à l'issue de son séjour, voire son engagement formel à le faire, n'ont aucune force juridique (cf. ATAF 2009/27 consid. 9) et ne suffisent pas non plus à garantir que son départ interviendra dans les délais prévus.

E. 7.4.2

Cela étant, si la nécessité pour l'intéressée de poursuivre des études en Suisse ne constitue pas une des conditions posées à l'art. 27 LEI pour l'obtention d'une autorisation de séjour en vue d'une formation, il n'en demeure pas moins que cette question doit être examinée sous l'angle du large pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité dans le cadre de l'art. 96 LEI (consid. 7.2 supra). C'est également le lieu de rappeler ici 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. Ainsi, selon la pratique constante, la priorité sera donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse (cf. notamment arrêts du TAF F-6572/2018 du 11 octobre 2019 consid. 7.4.2, F-6400/2016 du 27 avril 2018 consid. 5.3.3 et F-7544/2016 du 28 août 2017 consid. 7.2.2). Or, en l'occurrence, il est à constater que la recourante n'a pas terminé sa formation auprès du Lycée de B. _____, comme l'a déjà relevé le SEM. A défaut d'un baccalauréat lui ouvrant les possibilités de poursuivre des études supérieures à l'université, l'intéressée a alors suivi des cours de langue anglaise depuis le mois de septembre 2018 et a entrepris une formation en peinture acrylique à D. _____ à Tunis depuis le mois de janvier 2019, ainsi qu'une formation d'initiation en design de trois mois (entre mai et juin 2019) à la « C. _____ » située aussi à Tunis (cf. attestations, certificats de langue et curriculum vitae figurant au dossier cantonal). La recourante a en outre indiqué que l'A. _____, qui n'accepte en règle générale que l'inscription d'étudiants ayant obtenu une maturité fédérale ou un titre équivalent, l'avait admise, exceptionnellement, sur la base d'un dossier démontrant des compétences artistiques élevées et un réel potentiel dans le domaine de l'enseignement dispensé (cf. attestation de l'A. _____ du 20 septembre 2019 et observations du 23 septembre 2019), et qu'elle avait même commencé à suivre les cours de cette école par correspondance en attendant le visa d'entrée en Suisse (cf. lettre du 30 octobre 2019). Le Tribunal relève la motivation dont fait preuve l'intéressée, mais ne parvient pas à retenir comme déterminante l'opportunité pour celle-ci de venir suivre une formation en architecture d'intérieur et en décoration dans un autre pays. Aucune raison spécifique ni suffisante ne justifie que cette formation se fasse nécessairement en Suisse. En outre, il est à noter qu'une formation en architecture et design est disponible dans son pays d'origine auprès de l'Académie d'Art de Carthage (<https://honoris.net/nos-institutions/academie-arts-de-carthage-tunisie/#1490888254126-ad1fd546-8ca0>), qui est une école de formation professionnelle placée sous la tutelle du Ministère de l'emploi et de la formation professionnelle et est ouverte par la filière BTP (Brevet de Technicien Professionnel) aux apprenants n'ayant pas de baccalauréat, ces derniers pouvant ensuite accéder à un BTS (Brevet de Technicien Supérieur ; cf. <https://www.aac.ens.tn/fr/32/admission-formation-initiale>) leur ouvrant par après les possibilités d'une formation académique. A ce sujet, le Tribunal observe que la formation envisagée par l'intéressée ne nécessite pas absolument une présence physique en Suisse et peut s'acquérir d'une autre manière, en particulier par l'intermédiaire de l'enseignement à distance, ce qu'elle a déjà commencé à faire (cf. aussi le site <https://www.endb.fr/ecole/>, site visité en septembre 2020).

E. 7.5

Par conséquent, même si le Tribunal n'entend pas contester l'utilité que pourrait constituer la formation projetée en Suisse et comprend les aspirations légitimes de l'intéressée à vouloir l'acquérir, il n'apparaît pas que des raisons spécifiques et suffisantes soient de nature à justifier l'approbation de l'autorisation de séjour sollicitée, au regard aussi de la politique d'admission restrictive que les autorités helvétiques ont été amenées à adopter en la matière. Le Tribunal souligne également en ce sens qu'il n'a pas été démontré que la formation envisagée dont il est question devait impérativement être effectuée en Suisse (cf. dans le même sens, arrêt du TAF F-543/2017 du 15 septembre 2017 consid. 6.4).

E. 7.6

S'agissant du grief de l'interdiction de la discrimination au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. invoqué par l'intéressée dans son recours, le Tribunal se prononce comme suit.

E. 7.6.1

L'art. 8 al. 2 Cst. traite de l'interdiction des discriminations. Selon cette disposition, nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. Une discrimination au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente, uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur. La discrimination constitue une forme qualifiée d'inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer (ATF 145 I 73 consid. 5.1 et les arrêts cités).

E. 7.6.2

En l'occurrence, la recourante estime qu'il y a discrimination du fait que sa demande d'autorisation de séjour pour études a été soumise pour approbation au SEM en raison de sa nationalité, alors qu'avant 2019, une telle demande émanant de ressortissant tunisien n'avait pas besoin d'une procédure d'approbation devant le SEM et pouvait être délivrée par les autorités cantonales dans le cadre de leur compétence. Le Tribunal souligne qu'il est difficile de suivre le cheminement de l'argumentation de l'intéressée en lien avec une discrimination au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. et de comprendre ce qu'elle reproche exactement au SEM dans le cadre de la présente cause. En premier lieu, comme indiqué dans le nom même de la LEI, cette loi prévoit, par essence et de manière générale, un traitement différencié des ressortissants étrangers, en ce sens qu'elle fait une distinction entre les ressortissants helvétiques et les ressortissants non-nationaux, sans que cela ne relève toutefois d'une discrimination au sens de l'article précité. En second lieu, le fait que la demande d'autorisation de séjour de la recourante, de nationalité tunisienne, ait été soumise à l'approbation du SEM repose sur une base légale suffisante (cf. à ce propos la législation et la jurisprudence citée au consid. 4.2 supra). Il est encore à noter que la procédure d'approbation doit permettre au SEM d'assurer une politique cohérente en matière d'étrangers (cf. Directives LEI ch. 1.3.1) et que, conformément à l'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, le SEM a déterminé une liste de pays dont les demandes de formation en Suisse présentées par leurs ressortissants doivent être soumises pour approbation (cf. annexe «Etranger admis en vue d'une formation ou d'une formation continue» figurant dans les Directives LEI, ch. 1.3.2.1, let. b et dans laquelle figure notamment la Tunisie, ainsi que vingt-et-un autres pays). Dans le cas d'espèce, il est à constater que le dépôt de la demande d'autorisation de séjour en vue d'une formation en Suisse est postérieure à l'inscription de la Tunisie sur la liste précitée, de sorte que l'autorité cantonale compétente a respecté la procédure en soumettant la requête de l'intéressée, de nationalité tunisienne, pour approbation au SEM. Le Tribunal relève que le SEM a explicité de manière objective les raisons pour lesquelles l'autorisation sollicitée ne pouvait pas être octroyée et qu'à aucun moment il n'a été suggéré que la recourante, de

par sa nationalité, était une « terroriste » ou une personne « désireuse de contourner les prescriptions légales en matière de séjour », comme l'a mentionné cette dernière dans son pourvoi (cf. mémoire de recours, p. 9, ch. XXIV). A cet égard, l'autorité de première instance a relevé, entre autres, que l'opportunité de devoir absolument entreprendre en Suisse les études envisagées n'apparaissait pas démontrée de manière péremptoire, car il ressortait du dossier et de l'attestation scolaire produite que l'intéressée n'avait pas terminé sa formation auprès du Lycée de B. _____ et qu'elle avait suivi ensuite diverses formations d'anglais et, depuis le mois de janvier 2019, une formation en peinture acrylique à D. _____ à Tunis. De plus, le SEM a estimé que le choix de vouloir suivre une formation en Suisse semblait davantage dicté par des motifs de convenance personnelle et a considéré, dans le contexte de la politique migratoire menée par les autorités helvétiques, que les intérêts personnels de l'intéressée ne primaient pas sur l'intérêt public résultant de l'art. 3 al. 3 LEI. Aussi les observations émises sur ce point par l'autorité inférieure ne comportent-elles aucun caractère dépréciatif à propos de la nationalité tunisienne de l'intéressée.

E. 7.6.3

Dans ces circonstances, la décision de refus d'autorisation d'entrée prononcée le 21 octobre 2019 à l'endroit de l'intéressée n'apparaît pas discriminatoire au sens de l'art. 8 al. 2 Cst.

E. 7.7

Au vu des éléments qui précèdent et compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont dispose le SEM en la matière (cf. consid. 7.4 supra), on ne saurait reprocher à l'autorité intimée d'avoir jugé inopportun d'autoriser la recourante à entreprendre la formation désirée en Suisse. C'est donc à bon droit que l'autorité inférieure a refusé de donner son aval à l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation en faveur de l'intéressée.

E. 8

La recourante n'obtenant pas d'autorisation de séjour, c'est également à juste titre que l'instance inférieure a refusé de lui délivrer une autorisation d'entrée en Suisse destinée à lui permettre de se rendre en ce pays pour y étudier.

E. 9.1

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 21 octobre 2019, le SEM 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.

E. 9.2

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