

# **BVGer F-6538/2018 vom 10. März 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-03-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-6538\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-6538_2018)

FR: TAF F-6538/2018 du 10 mars 2020

IT: TAF F-6538/2018 del 10 marzo 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**

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 requérant 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 requérant 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. 3.1**

Le 1er janvier 2019, la loi sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20) 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 du 15 août 2018 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA, RS 142.201, RO 2018 3173). La décision querrellée a été prononcée avant l'entrée en vigueur des modifications législatives susmentionnées en date du 1er janvier 2019, en application des dispositions pertinentes de la LEtr dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018. Partant, conformément aux principes généraux applicables en l'absence de dispositions transitoires, le Tribunal, en tant qu'autorité judiciaire de recours, doit en principe trancher le cas selon le droit en vigueur au moment du prononcé de la décision attaquée, sauf si un intérêt public important, notamment des motifs d'ordre public, justifie une application immédiate du nouveau droit entré en vigueur dans l'intervalle (à ce sujet, cf. notamment ATF 141 II 393 consid. 2.4, 139 II 470 consid. 4.2 et 135 II 384 consid. 2.3, voir également Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2e édition, 2018, n° 412s p. 141s).

### **E. 3.2**

En l'occurrence, l'application du nouveau droit ne conduirait pas à une issue différente que l'examen de l'affaire sous l'angle des anciennes dispositions. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire de déterminer s'il existe des motifs importants d'intérêt public à même de commander l'application immédiate du nouveau droit et il y a lieu d'appliquer la LEtr et l'OASA dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2018 (dans le même sens, cf. ATF 135 II 384 consid. 2.3, voir également l'arrêt du TAF F-6572/2018 du 11 octobre 2019 consid. 3.2).

### **E. 4.1**

Les autorités chargées de l'exécution de la LEtr s'assistent mutuellement dans l'accomplissement de leurs tâches (art. 97 al. 1 LEtr). Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 LEtr (étant précisé que ces deux dispositions de procédure n'ont pas subi de modification au 1er janvier 2019 et que la formulation de l'art. 99 al. 1 LEI - dans sa nouvelle teneur en vigueur au 1er juin 2019 [modification de la LEI du 14 décembre 2018, RO 2019 1413] - est en tous points identique à celle de l'ancien art. 99 première phrase 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 Service des migrations du canton de Neuchâtel 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 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 et commentaires du SEM ch. 1.3.2.1 et 1.3.2.2 ainsi que son annexe, publiées sur le site internet [www.sem.admin.ch](http://www.sem.admin.ch) Publications & services Directives et circulaires I. Domaine des étrangers, octobre 2013, actualisé le 1er novembre 2019, site consulté en mars 2020). Il s'ensuit que ni le SEM ni, a fortiori, le

Tribunal ne sont liés par la proposition du Service des migrations du canton de Neuchâtel faite le 13 septembre 2018 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 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. 6.1**

Les art. 27 à 29a LEtr 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. 6.2**

En application de l'art. 27 al. 1 LEtr, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'une formation continue (nouvelle formulation adoptée par le législateur le 20 juin 2014 et entrée en vigueur le 1er janvier 2017, mais ne se distinguant pas matériellement de l'ancienne version) 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. 6.3**

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 LEtr 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**

En l'occurrence, le SEM a refusé de donner son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation au recourant, principalement au motif de l'opportunité d'entreprendre les études envisagées en Suisse, dès lors qu'il a obtenu une licence en langue française en 2008 et qu'il a intégré le marché du travail depuis de nombreuses années. A cela s'ajoute que l'intéressé n'a pas démontré la nécessité absolue d'entreprendre en Suisse les études visées ni n'a démontré à réelle satisfaction que la formation envisagée ne pourrait pas être entreprise dans son pays d'origine. Enfin, le SEM a également fait observer que la priorité était accordée aux étudiants souhaitant obtenir en Suisse une première formation. Dans son mémoire de recours du 16 novembre 2018, l'intéressé a rappelé, pour l'essentiel, que l'université de Neuchâtel l'avait admis en qualité d'étudiant, ce qui démontrait qu'il disposait des qualifications requises pour suivre la formation prévue. Il a ensuite considéré que la loi - contrairement à ce qu'avait retenu le SEM dans sa décision - ne distinguait pas entre première formation et formation continue et que son inscription à l'université de Neuchâtel en vue d'y obtenir un master s'inscrivait dans le cadre de l'art. 27 LETr. Sous un autre angle, il a nié l'existence d'une formation similaire à Gaza et produit un certificat délivré par l'université Al-Azhar, daté du 14 novembre 2018 pour étayer ses déclarations. Enfin, il a estimé que rien ne s'opposait à sa venue en Suisse dès lors qu'il n'envisageait pas d'y rester à l'échéance de son séjour ; qu'il avait produit des garanties financières et qu'il y disposerait d'un logement.

### **E. 7.2**

S'agissant des conditions matérielles posées à l'art. 27 al. 1 LETr, le Tribunal constate que le recourant a produit une attestation du 17 août 2018 de l'université de Neuchâtel, dont il ressort qu'il était bien inscrit en tant qu'étudiant à plein temps à partir du 18 septembre 2018 pour y suivre une formation en Compléments en lettres et sciences humaines. Le dossier contient également une lettre d'invitation de laquelle il ressort que l'intéressé serait entièrement pris en charge par sa signataire durant son séjour en Suisse, tant s'agissant du logement que des frais financiers liés à la présence de l'intéressé en Suisse. De plus, vu que l'intéressé a fait valoir son souhait de venir étudier en Suisse pour y approfondir ses connaissances de l'enseignement de la langue française avant de reprendre son poste d'enseignant, le Tribunal ne saurait, *prima facie*, contester que le but du séjour du recourant en Suisse est principalement la poursuite de sa 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 au recourant.

### **E. 7.3**

Il y a donc lieu d'admettre, en tenant compte des pièces du dossier, que le recourant remplit, de prime abord, les conditions pour être admis en vue d'une formation au sens de l'art. 27 al. 1 LETr.

### **E. 8.1**

Nonobstant ces éléments favorables au recourant, 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'intéressé ne disposerait 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 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. 8.2**

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

### **E. 8.2.1**

Plaide en faveur de l'intéressé le fait qu'il souhaite acquérir en Suisse un master dans le but de perfectionner ses connaissances de l'enseignement de la langue française avant de reprendre son poste d'enseignant, ainsi que la motivation dont il fait part. Cela étant, si la nécessité pour le recourant de poursuivre des études en Suisse ne constitue pas un des prérequis posés à l'art. 27 LEtr pour l'obtention d'une autorisation de séjour en vue d'une formation ou d'une formation continue, 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 LEtr (consid. 7.1 supra).

### **E. 8.2.2**

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 aussi 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 l'arrêt du TAF F-4422/2016 du 7 mars 2017 con-sid. 7.2 et la référence citée). En outre, sous réserve de situations particulières et dans des cas suffisamment motivés, aucune autorisation de séjour pour formation n'est accordée à des requérants âgés de plus de trente ans disposant déjà d'une formation (cf. arrêt du TAF F-3095/2015 du 8 novembre 2016 consid. 7.2.2 et les réf. cit. ainsi que les Directives du SEM précitées ch. 5.1.1.5).

### **E. 8.2.3**

En l'occurrence, force est de constater que le recourant, qui se trouve dans sa 35e année, est déjà titulaire d'une licence en langue française et méthodes d'enseignement délivrée par l'université de Gaza (cf. lettre de motivation du 22 juin 2018). A ce titre, il est enseignant titulaire au lycée de Gaza depuis 2009 (ibid.). Dans sa prise de position du 2 octobre 2018, l'intéressé a expliqué que son souhait de poursuivre ses études remontait à quelques années déjà. Toutefois, pour des motifs liés à la situation régnant dans la bande de Gaza, il s'était vu contraint de repousser ses projets. Ainsi, il a fait valoir qu'à plusieurs reprises il avait eu la possibilité de se rendre à l'étranger (en particulier en France et en Espagne) mais qu'à chaque fois, il avait rencontré des difficultés pour aller chercher le visa et était arrivé trop tard. Sous un autre angle, les guerres successives de 2008, 2011 et 2014 auraient également eu un impact sur ses ressources financières (il aurait dû reconstruire à trois reprises sa maison) sans parler de l'impact psychologique dès lors que plusieurs membres de sa famille seraient décédés lors du conflit de 2014. A cela s'ajoutait le fait qu'il avait également dû financer les études de son épouse et qu'il assumait l'entretien de leurs deux filles. Enfin, il a également créé une association, B.\_\_\_\_\_, qui vient en aide aux personnes démunies, ainsi

que le premier jardin d'enfant francophone, destiné aux enfants de 4 à 6 ans et ayant pour but de les initier à la langue ainsi qu'à la culture françaises.

#### **E. 8.2.4**

Force est de constater ainsi que la formation envisagée par l'intéressé n'apparaît pas nécessaire à la réalisation de ses objectifs professionnels. Par ailleurs, ainsi qu'il l'a lui-même mentionné dans sa lettre de motivation, à l'échéance de la formation envisagée, il retrouvera son poste d'enseignant. Aussi, dans ces circonstances, 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'intéressé à vouloir l'acquérir, il se doit néanmoins de constater que, dans le cas particulier, 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 le Master dont il est question devait impérativement être effectué en Suisse (cf. dans le même sens, arrêt du TAF F-543/2017 du 15 septembre 2017 consid. 6.4). A ce sujet, le Tribunal observe que la formation envisagée par l'intéressé 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 (cf. parmi d'autre, le site <https://cursus.edu/ressources/25306>, qui référence de nombreux cours ouverts et « Massive Open Online Courses [Moocs] » ou encore celui du Centre national d'enseignement à distance : <https://www.cned.fr/etudiant/cursus-universitaire/master/>, sites visités en mars 2020).

#### **E. 8.2.5**

Sous un autre angle, le Tribunal doit encore relever le fait que l'intéressé est actuellement âgé de plus de trente ans et que son cursus universitaire s'est arrêté en 2008 (cf. curriculum vitae du recourant, dossier Symic), ce qui porte à croire, au regard de l'ensemble des pièces du dossier, que son choix d'entreprendre des études en Suisse a été essentiellement dicté par des raisons de convenance personnelle plus que par des impératifs éducatifs. Il ne fait dès lors pas partie du groupe de personnes auquel les autorités helvétiques souhaitent donner la priorité dans le cadre de l'octroi des autorisations de séjour pour formation (arrêt du TAF F-4422/2016 du 7 mars 2017 consid. 7.2.).

#### **E. 8.2.6**

Finalement, le Tribunal estime 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. Dès lors, il y a lieu de conclure qu'il n'existe pas de raisons suffisantes pour justifier l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation en faveur du recourant.

#### **E. 8.3**

Procédant à une appréciation globale des arguments soulevés, le Tribunal de céans considère qu'il n'existe 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. 9**

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 29 octobre 2018, 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, 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). (dispositif à la page suivante)

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