

BVGer F-847/2019 vom 5. Oktober 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-847_2019

FR: TAF F-847/2019 du 5 octobre 2020

IT: TAF F-847/2019 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 l'art. 27 LEI 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

Le requérant a qualité pour recourir (art. 48 al. 1 PA). Pour le surplus, présenté dans la forme et le délai 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 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

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). Le Tribunal utilisera donc ci-après cette nouvelle dénomination, étant précisé 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).

E. 4

Dans sa teneur valable jusqu'au 31 mai 2019, l'art. 99 LEI, intitulé « procédure d'approbation », disposait : « 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 ». A partir du 1er juin 2019, est entrée en vigueur une nouvelle version de cette disposition (RO 2019 1413), dont le premier alinéa reprend intégralement la première phrase de l'art. 99 LEI (voir aussi art. 40 al. 1 LEI) dans sa version antérieure, tandis que le second alinéa prévoit : « Le SEM peut refuser d'approuver une décision d'une autorité administrative cantonale ou d'une autorité cantonale de recours ; il peut également en limiter la durée de validité ou l'assortir de conditions et de charges ».

E. 4.1

L'ancien art. 99 phr. 1 LEI et le nouvel art. 99 al. 1 LEI étant identiques, la question de l'application du droit dans le temps ne se pose pas à cet égard. En ce qui concerne le nouvel art. 99 al. 2 LEI, les modifications qui sont intervenues par rapport à l'ancien art. 99 phr. 2 LEI n'ont aucune incidence in casu (cf. arrêt du TAF F-5454/2017 du 29 janvier 2020 consid. 4).

E. 4.2

En l'occurrence, l'OCPM 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 de l'OCPM du 8 octobre 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 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 et de la situation personnelle de l'étranger (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 (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. 6.2

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

S'agissant des conditions matérielles énoncées à l'art. 27 al. 1 let. a à d LEI, l'examen du dossier conduit le Tribunal de céans à constater qu'A._____ est régulièrement inscrit à l'UNIGE depuis le semestre d'automne 2018 en vue de l'obtention du baccalauréat universitaire en économie et management (cf. attestation d'inscription de l'UNIGE du 4 octobre 2018 versée au dossier cantonal et relevés de notes des sessions d'examens de mai-juin 2019 et janvier-février 2020 produits le 18 juin 2020). Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet d'inférer que le prénommé, arrivé en Suisse au mois d'octobre 2018 pour y étudier, ne disposerait pas d'un logement approprié et de moyens financiers suffisants, même si l'autorité de première instance a émis quelques réserves quant à la capacité financière du garant à prendre en charge les frais durant la totalité du séjour envisagé sur sol helvétique (cf. pièces figurant au dossier du SEM et du TAF). Enfin, il n'appert pas du dossier que l'intéressé n'aurait pas le niveau de formation requis par l'art. 27

al. 1 let. d LEI pour suivre le cursus universitaire débuté en 2018.

E. 7.2

L'autorité de première instance relève cependant dans la décision querellée que le recourant réside et étudie déjà en Suisse alors qu'il ne dispose pas d'autorisation idoine, faisant ainsi fi de la législation en vigueur (cf. décision du 16 janvier 2019, p. 6).

E. 7.3

Comme noté dans la décision incidente du 28 février 2019, le Tribunal constate, à l'instar du SEM, que l'intéressé, qui a certes entrepris des démarches depuis l'étranger auprès d'une représentation consulaire suisse en vue de l'obtention d'un visa de longue durée pour étudier dans le canton de Genève, est entré en Suisse au mois d'octobre 2018 après l'échéance de son permis de séjour en France afin de poursuivre une formation (cf. mémoire de recours, p. 5, ch. 12), mais sans être au bénéfice d'une autorisation idoine et que, compte tenu du fait qu'il avait déjà effectué des démarches similaires auprès des autorités françaises et obtenu un permis de séjour français pour études, il ne pouvait ignorer qu'il lui était nécessaire d'obtenir un visa pour entrer en Suisse et une autorisation de séjour pour formation pour y étudier. Même si l'OCPM a informé l'intéressé qu'il était disposé à faire droit à sa demande d'autorisation de séjour, cet office a expressément mentionné, dans sa décision du 8 octobre 2018, que l'autorisation de séjour qu'il se proposait de lui délivrer en application de l'art. 27 LEtr ne serait valable que si le SEM en approuvait l'octroi, conformément à la réglementation régissant la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les autorités cantonales en matière de droit des étrangers, référence étant faite à l'art. 85 OASA. A cela s'ajoute le fait que, par courrier du 24 octobre 2018, le SEM a spécifiquement indiqué au recourant qu'il envisageait de refuser d'approuver l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée.

E. 7.4

A ce stade, le Tribunal retient que le prénommé a enfreint la législation sur les étrangers en entrant sur le territoire suisse pour y étudier sans être au bénéfice ni d'un visa valable, ni d'un autre titre de séjour lui permettant de le faire, et que, partant, il a bel et bien mis les autorités devant le fait accompli en se rendant en Suisse avant que les autorités compétentes n'aient rendu leur décision. Or, cette manière de procéder ne saurait être cautionnée par les autorités fédérales compétentes, sous peine de vider en grande partie les dispositions légales régissant les conditions d'admission en Suisse. Le comportement d'A. _____ est d'autant moins acceptable que celui-ci était censé connaître lesdites prescriptions, puisqu'il avait entrepris les démarches depuis son pays d'origine pour obtenir un visa de longue durée aux fins d'études en France, puis avait ensuite répété les mêmes démarches depuis la France pour venir étudier en Suisse. La certitude que sa demande d'autorisation de séjour serait acceptée, car il était sur le point d'obtenir l'aval de l'OCPM (cf. mémoire de recours, p. 5, ch. 13), n'excuse en rien les manquements observés, d'autant plus que, comme mentionné ci-avant, le SEM l'a informé, le 24 octobre 2018, qu'il entendait refuser de lui accorder ladite autorisation.

E. 7.5

Dans ces circonstances, le Tribunal est parfaitement en droit d'émettre de sérieux doutes quant aux intentions réelles du prénommé et à sa sortie effective de Suisse au terme du séjour envisagé, ce d'autant plus que, malgré le rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours déposée par l'intéressé (cf. consid. F), ce dernier a poursuivi ses études

à Genève, avant de partir en France en été 2019, et est revenu à nouveau en Suisse continuer son cursus universitaire (cf. consid. H) sans disposer toutefois de visa ou d'autorisation idoines.

E. 8.1

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'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.

E. 8.2

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. 8.3

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

E. 8.3.1

Plaide en faveur du recourant, le fait qu'il souhaite entreprendre en Suisse un baccalauréat universitaire en économie et management dans le but de reprendre la gestion des différents commerces de son cousin en Algérie. Son engagement à quitter le territoire helvétique après l'obtention du diplôme visé pourrait également parler en sa faveur. Toutefois, 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. Sur ce plan, il est à noter que le recourant n'a pas hésité à revenir en Suisse après l'été 2019, alors que l'effet suspensif n'avait pas été restitué au pourvoi et qu'il devait attendre à l'étranger l'issue de la présente procédure de recours (cf. consid. F et H ci-avant).

E. 8.3.2

Cela étant, si la nécessité pour le recourant 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 ou d'un perfectionnement, 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. 8.2 ci-avant). En l'occurrence, force est de constater que le recourant avait commencé en 2016 à suivre des cours pour l'obtention d'une licence en chimie organique dans une université en France, mais que ce cursus lui ayant été imposé par ses parents, il n'avait pas fait preuve de la détermination nécessaire à la réussite de ces études et avait redoublé avant d'abandonner en 2018 lesdites études (cf. mémoire de recours, ch. 4, p. 3). Il est certes compréhensible que l'intéressé veuille changer complètement de cursus universitaire et acquérir une formation lui permettant de débiter sa carrière professionnelle en Algérie. Cependant, le Tribunal ne parvient pas à retenir comme déterminante l'opportunité pour celui-ci de venir suivre une formation en économie et management 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 que même si le recourant n'avait effectivement pas réussi à poursuivre les nouvelles études envisagées en France, ce qu'il n'a pas démontré, mais seulement allégué, il aurait pu décider de le faire dans son pays d'origine, puisque ladite formation est disponible auprès des Universités d'Alger ou de Béjaïa (cf. www.alger-dz.com/universite-alger/economie-gestion.htm; www.univ-bejaia.dz/Fac_Sciences_Economiques_Commerciales_Science_Gestion/formation; sites consultés en septembre 2020). Certes, le recourant a fait valoir que l'on ne saurait considérer comme analogue la qualité et la renommée d'un diplôme suisse ou algérien. Toutefois, ce dernier a invoqué comme motif essentiel pour l'obtention d'un tel diplôme la reprise de la gestion des différents commerces de son cousin en Algérie (cf. mémoire de recours du 18 février 2019, ch. 6, p. 4). Or, comme l'a relevé le SEM dans son préavis du 6 juin 2019, lesdits commerces concernent la distribution de produits alimentaires, le commerce itinérant, le commerce de détail de l'alimentation générale (épicerie) et des entrepôts. Dès lors, le Tribunal est d'avis que l'obtention du diplôme visé en Algérie conviendra au bon déroulement de l'activité professionnelle envisagée par le recourant au sein de sa famille dans son pays d'origine.

E. 8.3.3

Sur un plan négatif, comme cela a déjà été relevé plus haut (cf. consid. 7.3 et 7.4), le Tribunal retient que l'intéressé n'a pas respecté les conditions requises par la législation sur les étrangers, puisqu'il était démuné d'une autorisation de séjour idoine l'autorisant à entamer des études à l'UNIGE. Aussi l'explication donnée par l'intéressé (cf. mémoire de recours du 18 février 2019, ch. 13, p. 5), selon laquelle il n'avait pas conscience du caractère potentiellement illicite de son acte et ne voulait nullement mettre les autorités devant le fait accompli car il était sur le point d'obtenir l'aval de l'OCPM, ne saurait effacer les infractions commises aux prescriptions en droit des étrangers. Ainsi, quoiqu'en dise le recourant, il a mis, de volonté délibérée, les autorités devant le fait accompli, ce qui pèse de façon significative en sa défaveur. Le fait que l'intéressé n'a pas démontré la nécessité de devoir absolument entreprendre les études envisagées en Suisse plaide également en sa défaveur, comme relevé ci-dessus (cf. consid. 8.3.2).

E. 8.3.4

Le Tribunal est conscient de l'investissement consenti jusqu'à présent par l'intéressé pour mener à bien les études débutées auprès de l'UNIGE. Toutefois, il importe d'opposer au recourant le fait qu'il a sciemment pris le risque de débiter une formation sans savoir si l'autorisation pour la mener à bien lui serait effectivement délivrée. Aussi, et quand bien même l'intéressé a déjà effectué les deux premières années de sa formation, il ne peut tirer de ce seul élément un argument utile et suffisant à la délivrance du titre de séjour convoité.

Il est encore à noter que le fait que l'UNIGE ait procédé à l'inscription du recourant et que ce dernier ait poursuivi son cursus et passé plusieurs sessions d'examens ne peut être retenu en sa faveur, dans la mesure où l'université précitée n'est pas l'autorité compétente en matière de droit des étrangers (cf. arrêt du TAF F-208/2017 du 5 novembre 2018, consid. 7.2.2 ; cf. ATF 129 II 361 consid. 7.1 ainsi que l'arrêt du TF 9C_628/2017 du 9 mai 2018 consid. 2.2).

E. 8.4

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'intéressé 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. 8.5

Au vu des éléments qui précèdent et compte tenu du large pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité intimée en la matière (cf. consid. 7.1 supra), le Tribunal ne saurait lui reprocher d'avoir jugé inopportun d'autoriser l'intéressé à entreprendre une formation en Suisse et considère que c'est de manière justifiée que l'autorité inférieure a refusé de donner son aval à l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation en sa faveur.

E. 9

En l'absence d'autorisation de séjour en Suisse, c'est également à bon droit que l'autorité inférieure a prononcé le renvoi du recourant de Suisse sur la base de l'art. 64 al. 1 let. c LEI. L'intéressé n'a pas démontré l'existence d'obstacles à son retour en Algérie et le dossier ne fait pas non plus apparaître que l'exécution de ce renvoi serait impossible, illicite ou inexigible au sens de l'art. 83 al. 2 à 4 LEI, de sorte que c'est à juste titre que le SEM a ordonné l'exécution de cette mesure.

E. 10

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 16 janvier 2019, 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. 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]). (dispositif page suivante)

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