

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.161 vom 14. Oktober 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2009.161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2009.161)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.161 du 14 octobre 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2009.161 del 14 ottobre 2010

## **Regeste**

Cas d'un étudiant ayant manqué une première formation à l'EPFL et qui s'est ensuite inscrit à l'Université de Neuchâtel en mathématiques. N'ayant pas eu de diplôme, le service des migrations a refusé une autorisation de séjour en octobre 2009, le recourant étant en Suisse depuis 2000. Cependant, en raison de la durée de la procédure et de l'avance très rapide du recourant dans ses études à l'Université de Neuchâtel en mathématiques, ce dernier terminera fort probablement son Bachelor universitaire en février 2011. Dans ce cas, il serait excessif et formaliste de ne pas permettre à l'intéressé de terminer cette formation, raison pour laquelle un délai de départ a été fixé au 31 mars 2011. \_\_\_\_\_  
Par arrêt du 31 octobre 2011 (Réf.: CDP.2010.399-ETR), le Tribunal cantonal a admis le recours déposé contre la présente décision.

## **Volltext**

A.

M. A. (ci-après l'intéressé, respectivement le recourant) est entré en Suisse le 19 octobre 2000. Il a reçu un visa d'études délivré par le Service de la population du canton de Vaud (SPOP) pour effectuer une formation d'ingénieur en système de communication à l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (ci-après : EPFL) sur une période de cinq ans. Pour ce faire, une autorisation de séjour lui a été délivrée, renouvelée chaque année jusqu'en 2005.

B.

L'intéressé s'est donc inscrit au cours préparatoire de mathématiques spéciales (CMS) pour l'année 2000-2001 et a échoué (3,84-6). Il l'a effectuée à nouveau, cette fois avec succès (année 2001-2002).

C.

Le recourant a aussitôt effectué la première année en Systèmes de communication (année 2002-2003), année qu'il a passée avec succès.

D.

Le recourant a échoué en deuxième année en Système de communication (2003-2004) en raison de graves problèmes de santé, aux dires du recourant.

E.

Selon l'EPFL, l'intéressé a été obligé de prendre congé lors de l'année académique 2004-2005 pour cause de maladie.

F.

Le SPOP a permis au recourant de refaire sa 2<sup>ème</sup> année. Il a renouvelé son autorisation de séjour tout en précisant qu'un nouvel échec ou changement d'orientation pourrait mettre fin à son séjour en Suisse.

G.

L'intéressé a ainsi repris les cours dès octobre 2005, effectuant une seconde fois sa 2<sup>ème</sup> année en même temps que des cours de 3<sup>ème</sup> année. Il a subi un échec définitif en juillet 2008.

H.

Suite à son ex-matriculation définitive de l'EPFL en juillet 2008, l'intéressé, sur demande du SPOP, a fait part de ses observations. Il a déclaré s'être immatriculé à l'Université de Neuchâtel pour un bachelor en mathématiques et qu'il bénéficiait d'équivalences pour ses crédits ECTS déjà obtenus à l'EPFL.

I.

Le recourant s'est annoncé dans le canton de Neuchâtel le 1<sup>er</sup> novembre 2008.

J.

Après plusieurs rappels du Service des migrations (SMIG), le recourant a déposé une demande d'autorisation de séjour pour études au SMIG en mai 2009.

K.

Le 10 juillet 2009, le recourant a déclaré, par l'intermédiaire de son mandataire, que ses échecs étaient majoritairement dus au nouveau règlement de l'EPFL et qu'il s'engageait à quitter la Suisse au terme de ses études, c'est-à-dire son bachelor en mathématiques à l'Université de Neuchâtel ainsi que son master dans le même domaine.

L.

Par décision du 26 octobre 2009, le SMIG a refusé une autorisation de séjour et a imparté au recourant un délai au 10 décembre 2009 pour quitter la Suisse. Il s'est basé principalement sur le fait que l'intéressé est en Suisse depuis 2000, c'est-à-dire plus de huit ans (selon l'art. 23, al. 3 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative, ci-après OASA), et qu'il n'a pas encore obtenu de diplôme.

M.

Par recours du 26 novembre 2009, l'intéressé conteste la rigidité d'une telle décision et explique que son retard académique est dû à un changement de règlement au sein de l'EPFL. Il ajoute qu'il va terminer son bachelor rapidement et qu'il s'est engagé à partir du territoire helvétique une fois ses études terminées. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études.

Considérant en droit:

1.

Le recours, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable.

2.

Au sens de l'article 27, alinéa 1 de la loi fédérale sur les étrangers (LEtr), du 16 décembre 2005, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux conditions suivantes: la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés (let. a); il dispose d'un logement approprié (let. b); il dispose des moyens financiers nécessaires (let. c) et il paraît assuré qu'il quittera la Suisse (let. d). S'il est mineur, sa prise en charge doit être assurée (art. 27, al. 2 LEtr).

3.

L'article 23 OASA précise certaines des conditions susmentionnées. Au sens de l'article 23, alinéa 1, l'étranger peut prouver qu'il dispose des moyens financiers nécessaires à une formation ou à un perfectionnement 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 ;

-la confirmation d'une banque reconnue en Suisse permettant d'attester l'existence de valeurs patrimoniales suffisantes ;

-une garantie ferme d'octroi de bourses ou de prêts de formation suffisants.

Selon l'article 23, alinéa 2, il paraît assuré que l'étranger quittera la Suisse notamment :

-lorsqu'il dépose une déclaration d'engagement allant dans ce sens ;

-lorsqu'aucun séjour ou procédure de demande antérieure, ou aucun autre élément n'indique que la personne concernée entend demeurer durablement en Suisse ;

-lorsque le programme de formation est respecté.

Selon l'article 23, alinéa 3 OASA, 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.

4.

Les conditions spécifiées dans la disposition de l'article 27 LEtr étant cumulatives, une autorisation de séjour pour l'accomplissement d'une formation ne saurait être délivrée que si l'étudiant étranger satisfait à chacune d'elles. Ces dispositions correspondent dans une large mesure à la réglementation des articles 31 et 32 de l'ancienne ordonnance fédérale du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (Message de la nouvelle LEtr, in FF 2002 3469ss, 3542). On peut donc s'inspirer de la jurisprudence y relative, ainsi que des directives et commentaires sur l'entrée, le séjour et le marché du travail édictés par l'office fédéral des migrations (Directives ODM, éd. mai 2006) qui étaient en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et qui n'ont pas encore été remplacés dans leur intégralité.

5.

Par ailleurs, il convient de rappeler que, même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues à l'article 27 LEtr (disposition rédigée en la forme potestative ou "Kann-Vorschrift") seraient réunies, l'étranger n'a pas un droit à la délivrance (respectivement à la prolongation) 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 (arrêt du TAF du 30 mars

2010, consid. 5.3. ;ATF 135 II 1 consid. 1.1 et jurisprudence citée ; voir également l'arrêt du TF du 12 mai 2009, 2D.28/2009 et le Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 3485, ad ch. 1.2.3). Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce. Les autorités disposent donc d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause.

6.

Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (art.3, al. 3LEtr). A cet égard, la Suisse ne peut accueillir tous les étrangers qui désirent venir dans ce pays, que ce soit pour des séjours de courte ou de longue durée, raison pour laquelle il est légitime d'appliquer une politique restrictive d'admission (arrêt du TAF du 30 mars 2010, consid. 6 ;ATF 122 II 1, consid. 3a; Alain Wurzburger, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, Revue de droit administratif et de droit fiscal (RDAF) I 1997, p. 287).

7.

S'agissant des étudiants étrangers admis à séjourner sur sol helvétique, l'expérience démontre que ceux-ci ne saisissent pas l'aspect temporaire de leur séjour en Suisse et cherchent, une fois le but de leur séjour atteint, à s'établir à demeure dans ce pays, n'hésitant pas à utiliser tous les moyens à leur disposition pour tenter de parvenir à leurs fins. Confrontées de façon récurrente à ce phénomène et afin de prévenir les abus, compte tenu également 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, les autorités sont tenues de faire preuve de rigueur dans ce domaine. Aussi, selon la pratique constante, la priorité sera donnée aux jeunes étudiants désireux d'acquérir une première formation en Suisse. Parmi les ressortissants étrangers déjà au bénéfice d'une première formation acquise dans leur pays d'origine, seront prioritaires ceux qui envisagent d'accomplir en Suisse un perfectionnement professionnel constituant un prolongement direct de leur formation de base (arrêt du TAF du 30 mars 2010, consid. 6 ; arrêt du TAF du 19 juin 2000, consid. 5.1 et les réf. citées). D'autre part, les étudiants étrangers qui désirent étudier en Suisse doivent présenter un plan d'études personnel et préciser le but recherché.

De plus, l'octroi de l'autorisation de séjour pour études dépend aussi de l'âge du requérant. Sous réserve de situations particulières, aucune autorisation n'est accordée à des requérants âgés de plus de 30 ans qui disposent déjà d'une formation. Par cette pratique, l'autorité cantonale entend réserver les autorisations, aux étudiants plus jeunes ne disposant pas encore d'une formation supérieure et dont les perspectives d'avenir sont pleinement ouvertes (RJF 1999, p.291,295; arrêt du TAF, réf. c\_454/2006, consid.7). Ainsi, les personnes de plus de 30 ans ne peuvent en principe se voir attribuer une autorisation de séjour pour se former ou se perfectionner (arrêt du TAF du 30 mars 2010 consid. 6).

8.

Renseignements pris dans le cadre de l'instruction du recours, il s'avère que l'intéressé est inscrit depuis septembre 2009 en filière de baccalauréat universitaire en mathématiques auprès de la Faculté des sciences de Neuchâtel. L'intéressé a acquis, au 8 septembre 2010, 150 crédits ECTS sur les 180 crédits ECTS que compte le bachelor en mathématiques (cf. procès-verbaux des notes du bachelor).

La session d'examens de septembre est en cours (jusqu'au 17 septembre), l'intéressé est inscrit à des examens pour cette session. Même en cas de réussite de l'ensemble des examens inscrits, il ne pourra pas prétendre à l'obtention de son bachelor en septembre, car il doit encore suivre et valider un cours au semestre d'automne 2010-2011. Dès lors, il devrait être en mesure de finir son bachelor en février 2011.

Par ailleurs, comme le prévoit les règlements de l'Université de Neuchâtel, l'intéressé est dorénavant et déjà inscrit conditionnellement en master en mathématiques (90 ECTS, dont 30 crédits ECTS de mémoire de master) depuis février 2010 (cf. relevé de notes du master). Normalement, les étudiants admis conditionnellement en master ne peuvent valider que 15 ECTS, or le recourant a validé 24 ECTS à ce jour. Le responsable de filière l'a en effet exceptionnellement autorisé à déroger à cette règle, car l'intéressé a invoqué un permis de séjour arrivant à échéance prochainement.

9.

Il convient tout d'abord de vérifier si le recourant remplit l'ensemble des conditions de l'article 27, alinéa 1 LEtr et l'article 23, alinéas 1 et 2 OASA, ce qui ne semble pas contesté par le SMIG.

9.1.

La direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés (art.27, al. 1 LEtr let. a), pour preuve l'avancée de ses études en mathématiques à l'université. Il dispose d'un logement approprié (art.27, al. 1, let. b LEtr) et ses moyens financiers sont largement suffisants pour subvenir à ses besoins sur le territoire (art. 27, al. 1, let. c LEtr). De plus, il paraît assuré qu'il quittera la Suisse (art.27, al. 1, let. d LEtr), l'ensemble de sa famille, issue d'un milieu favorisé, étant bien installée en Tunisie et bénéficiant de postes stables. Avec la plus que probable obtention d'un titre universitaire dans un avenir très proche, le recourant a ainsi des perspectives intéressantes en Tunisie et a promis de quitter le territoire à la fin de ses études, ce qui paraît plausible.

10.

S'agissant de l'article 23, alinéa 3 OASA, le SMIG a appliqué à la lettre cette disposition, refusant une autorisation de séjour au vu de la durée du séjour supérieure à huit ans. Il n'a pas admis qu'il s'agissait d'une formation ou d'un perfectionnement visant un but précis.

10.1.

Dans un arrêt du Tribunal administratif fédéral (C-5478/2009, 15 juillet 2010), le changement d'école n'a pas été considéré comme un changement d'orientation et le séjour a été autorisé, en dépit des huit ans prévus par l'OASA. Il s'agissait d'une personne qui étudiait à la Faculté des sciences économiques et sociales de l'Université de Genève. Exclue de cette Faculté à la suite de son échec durant la deuxième série d'examens, elle a alors poursuivi sa formation à la "Webster University", laquelle a accepté de reprendre la majeure partie des crédits qu'elle avait acquis à l'Université. Dans ce cas, l'autorisation de séjour lui avait été délivrée, malgré la demande d'une naturalisation suisse, preuve d'une volonté de rester en Suisse après les études.

10.2.

En l'espèce, le recourant a clairement déclaré qu'il quitterait le territoire helvétique après la fin de son cursus académique. La situation du recourant ressemble fortement au cas

d'espèce, dans le sens que l'intéressé a aussi subi un échec définitif à l'EPFL puis a continué ses études à l'Université de Neuchâtel dans un domaine très proche, preuve en est la validation de crédits de l'EPFL à l'Université de Neuchâtel. En s'immatriculant en septembre 2009 pour un bachelor en mathématiques, il aura terminé de manière très probable ses études en février 2011, ce qui montre bien sa détermination à terminer cette première formation le plus vite possible après les difficultés rencontrées à l'EPFL. La vitesse avec laquelle l'intéressé a avancé son bachelor à l'Université de Neuchâtel montre bien qu'il en a tiré la leçon et qu'il avait les capacités pour réaliser un bachelor universitaire.

10.3.

La décision du SMIG du 26 octobre 2009 semblait à l'époque cohérente car le recourant avait déjà effectué 9 ans en Suisse sans obtenir de diplôme. Cependant, par la suite, on peut remarquer qu'il a n'a pas ménagé ses efforts, de sorte qu'au printemps 2011 il aura fort probablement un bachelor en mathématiques. Ainsi, les circonstances ont changé et actuellement, il serait excessif et formaliste de ne pas permettre à l'intéressé de terminer son bachelor, ce d'autant plus que l'article 23, alinéa 3 OASA permet des dérogations, justifiées en l'espèce.

10.4.

Cependant, il sied de faire remarquer à l'intéressé que l'autorité de céans fait preuve de pragmatisme et de clémence en le laissant terminer sa formation initiale. En effet, ce dernier est entré en Suisse en 2000 et il lui aura fallu presque 11 ans pour obtenir un bachelor universitaire.

10.5.

S'agissant du master, il convient de rejoindre l'avis du SMIG au vu du temps excessif passé par le recourant en Suisse (11 ans) alors que son programme initial prévoyait des études de 5 ans.

10.6.

Il convient de remarquer qu'en prolongeant indéfiniment la formation, il pourrait s'agir d'un cas humanitaire au sens de l'article 23, alinéa 3 OASA.

10.7.

L'intéressé pourra tout à fait effectuer son master dans un autre pays, notamment en Tunisie.

11.

Vu ce qui précède, c'est à juste titre que le SMIG avait refusé l'octroi d'une autorisation de séjour au recourant. Cependant, la situation ayant évolué, il convient de laisser au recourant le soin de terminer son bachelor en mathématiques à l'Université de Neuchâtel.

11.1.

Ainsi l'autorité de céans autorise le recourant à rester en Suisse jusqu'au 31 mars 2011, ce qui paraît un délai convenable pour terminer son bachelor universitaire.

12.

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, il se justifie de mettre à sa charge des frais partiels, à concurrence de Fr. 275.-.

13.

Dans la mesure où la situation a évolué et le recourant ayant bénéficié de l'écoulement du temps nécessaire au traitement de son dossier, il n'est pas alloué de dépens (art. 48 LPJA).

Par ces motifs, le conseiller d'Etat, chef suppléant du Département de l'économie, décide:

1.Le recours de M. A. partiellement admis.

2.La décision du SMIG du 26 octobre 2009 est annulée.

3.Une autorisation de séjour pour études jusqu'au 31 mars 2011 est accordée au recourant.

4.Les frais, par Fr. 275.-, sont mis à la charge du recourant et imputés sur l'avance de frais de Fr. 550.- versée le 15 décembre 2010, le solde de Fr.275.- lui étant restitué.

5.Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 14 octobre 2010

Philippe Gnaegi

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