

# VD\_OMNI PE.2010.0491 vom 29. April 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2010.0491](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2010.0491)

FR: VD\_OMNI PE.2010.0491 du 29 avril 2011

IT: VD\_OMNI PE.2010.0491 del 29 aprile 2011

## Regeste

X. /Service de la population (SPOP) | Question de savoir si l'exigence de la garantie de la sortie de Suisse est maintenue malgré la modification de l'art. 27 LEtr pour des études dans une université privée américaine laissée ouverte. En l'occurrence, éléments suffisants tendant à démontrer que le recourant quittera la Suisse à la fin de ses études, notamment le fait qu'il va étudier en anglais et qu'il ne maîtrisera probablement aucune des langues nationales à la fin de ses études.

## Erwägungen

### E. 1

Déposé en temps utile, selon les formes prescrites par la loi, le recours est formellement recevable, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

OASA prévoit pour sa part ce qui suit : "Les qualifications personnelles (art. 27, al. 1, let. d, LEtr) sont suffisantes notamment lorsqu'aucun séjour antérieur, aucune procédure de demande antérieure ni aucun autre élément n'indique que la formation ou le perfectionnement invoqués visent uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers." Les conditions spécifiées à l'art. 27 LEtr étant cumulatives (PE 2010.0579 précité, consid. 3c ; C-2525/2009 du 19 octobre 2009), une autorisation de séjour pour l'accomplissement d'une formation ne saurait être délivrée que si l'étudiant étranger satisfait à chacune d'elles. Par ailleurs, il convient de rappeler que, même dans l'hypothèse où toutes les conditions prévues à l'art. 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 (cf. ATF 133 I 185 consid. 2.3, 131 II 339 consid. 1 et la jurisprudence citée; voir également ATF 2D\_28/2009 du 12 mai 2009 et le Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 3485, ad ch. 1.2.3). b) En l'occurrence, le SPOP s'oppose à la délivrance d'une autorisation de séjour principalement au motif qu'il existerait un faisceau d'indices démontrant que la sortie de Suisse de l'intéressé à la fin de ses études ne serait pas assurée. Il invoque plus particulièrement le fait que le recourant aurait déjà déposé des demandes pour regroupement familial en 2004 et en 2009. Il en déduit que le motif principal de la demande serait de permettre à l'intéressé de vivre en Suisse auprès de son père et non pas de faire des études. Le SPOP relève en outre que le recourant est célibataire et également sans attaches familiales dans son pays, que les membres de sa famille proches résident en Suisse et qu'il est également sans attaches professionnelles en Serbie puisqu'il ne peut plus exercer son activité dans l'armée à la suite d'un grave accident. aa) Il ressort du nouvel art. 27 al. 1 let. d LEtr que le Parlement ne considère plus la notion de l'assurance de la "sortie

de Suisse" (ancien art. 27 al. 1 let. d LEtr) comme une condition d'admission en vue d'une formation ou d'un perfectionnement et ce, dans la perspective du possible exercice d'une activité lucrative au terme de la formation. L'art. 21 al. 3 LEtr, en vigueur depuis le 1 er janvier 2010, dispose ainsi qu'un étranger titulaire d'un diplôme d'une haute école suisse peut être admis si son activité lucrative revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant. Sont également considérés comme diplômés d'une haute école suisse au sens de l'art. 21 al. 3 LEtr les personnes ayant uniquement suivi un master ou fait un doctorat en Suisse (cf. lettre d'information de l'ODM du 21 décembre 2010 " Faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse " à l'attention des autorités compétentes en matière de migration et des autorités du marché du travail des cantons). L'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) considère toutefois que si la formation n'est pas effectuée dans une haute école suisse, l'étranger ne bénéficie d'aucune admission facilitée sur le marché du travail. Dans ce cas, il conviendrait de vérifier, comme auparavant, que la personne apporte la garantie qu'elle quittera la Suisse dans les délais impartis conformément à l'art. 5 al. 2 LEtr. Cette disposition, qui régit de manière générale les conditions d'entrée en Suisse, prévoit qu'en cas de séjour temporaire l'intéressé doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (cf. lettre d'information de l'ODM du 21 décembre 2010). Selon la lettre d'information de l'ODM, la notion de haute école suisse engloberait les universités cantonales, les écoles polytechniques fédérales (EPF) et les institutions universitaires ayant droit aux subventions et les hautes écoles spécialisées (cf. art. 3 de la loi fédérale sur l'aide aux universités et la coopération dans le domaine des hautes écoles ; RS 414.20). Dès lors que l'exigence relative la garantie de la sortie de Suisse qui figurait expressément à l'art. 27 LEtr a été supprimée, on peut se demander si la « lettre d'information de l'ODM » du 21 décembre 2010 en tant qu'elle réintroduit cette exigence pour toute une catégorie d'étudiants, est conforme à la volonté du législateur. En l'occurrence, pour les motifs exposés ci-après, cette question souffre de demeurer indécise.

bb) La notion de sortie de Suisse assurée visait à garantir que tout étranger admis temporairement en Suisse ait la possibilité et la volonté de regagner son pays d'origine au terme de son séjour. L'autorité procédait à cet examen en prenant en compte la situation personnelle, familiale et professionnelle du requérant, son comportement, la situation sociale, politique ou économique de son pays d'origine ainsi que les documents fournis. Dans la pratique, la sortie de Suisse ne pouvait être considérée comme garantie lorsque, notamment, il existait les indices suivants: la situation économique, sociale ou politique fragile du pays d'origine, l'absence d'attaches professionnelles particulières du requérant avec son pays d'origine, l'absence de contraintes familiales dans le pays d'origine (requérant célibataire, divorcé, veuf et/ou sans charges familiales) et de liens de parenté avec l'hôte en Suisse, l'existence d'antécédents administratifs (refus d'entrée/séjours antérieurs, départs de Suisse difficiles, prolongation demandée) ou encore la présentation de documents faux, falsifiés ou douteux (cf. PE.2010.0355 du 8 novembre 2010, consid. 3c). Les déclarations du requérant comme de l'hôte ne pouvaient constituer une garantie suffisante quant à la sortie effective et devaient être considérées comme de simples déclarations d'intention, lesquelles ne revêtaient aucune force obligatoire sur le plan juridique (JAAC 1993.24 p. 234). En l'occurrence, il est vrai qu'il existe certains indices dont on pourrait déduire que le recourant est susceptible de rester en Suisse à la fin de ses études, notamment le fait que sa famille proche (père, frère et sœur) résident en Suisse et le fait qu'il n'a pas d'attaches familiales en Serbie puisqu'il est célibataire. Cela étant, certains de ces éléments doivent être relativisés. On note ainsi qu'il n'est guère étonnant qu'une personne de 25 ans

souhaitant commencer des études n'ait pas encore fondé une famille. En outre, il existe à l'inverse des indices qui tendent à démontrer que l'engagement du recourant de quitter la Suisse à la fin de ses études devrait être tenu. On relève notamment que ce dernier va obtenir un diplôme d'une université américaine à la suite d'un cursus effectué entièrement en anglais. Il est ainsi vraisemblable que, à la fin de ses études, le recourant ne maîtrisera aucune des langues nationales au-delà d'une maîtrise orale de base. Ceci devrait l'amener à mettre en valeur son diplôme en Serbie ou dans un pays anglophone plutôt qu'en Suisse. Le recourant a en outre produit une attestation d'une entreprise de comptabilité serbe qui se déclare prête à l'engager à la fin de ses études. Vu ce qui précède, on constate que le motif de refus de l'autorisation relatif à l'assurance de la sortie de Suisse à la fin des études n'est pas suffisamment établi. On relève par ailleurs que si le recourant devait malgré tout obtenir un engagement professionnel en Suisse sur la base du diplôme obtenu à la Webster University, ceci irait dans le sens de l'initiative parlementaire du Conseiller national Neyrinck (qui a abouti à la modification de l'art. 27 LEtr), qui tend à faciliter l'accès des diplômés étrangers ayant effectué leur formation en Suisse au marché local du travail (cf. initiative populaire « faciliter l'admission et l'intégration des étrangers diplômés d'une haute école suisse », Avant-projet et rapport explicatif de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 19 juin 2009, p. 2). Au surplus, on ne saurait déduire du seul fait que le recourant avait déposé en 2004 une demande de regroupement familial qui n'avait pas été admise que l'on se trouve en présence d'une démarche visant uniquement à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers au sens de l'art. 23 al. 2 OASA. La démarche effectuée en 2004 s'expliquait en effet par le fait que le frère et la sœur du recourant avaient requis – et obtenu – une autorisation pour un regroupement familial avec leur père. Le recourant explique au surplus de manière convaincante pour quelles raisons il a souhaité quelques années plus tard solliciter une nouvelle autorisation de séjour pour étudier à la Webster University. On note que la lettre de la Webster University du 11 novembre 2009 sollicitant un « visa d'entrée pour regroupement familial et pour raisons humanitaires » s'inscrivait dans cette démarche puisqu'elle avait pour objectif de permettre au recourant d'entrer en suisse pour perfectionner son anglais avant de commencer ses études dans cet établissement. L'autorité intimée soutient par conséquent à tort que le recourant aurait essayé une nouvelle fois en 2009 d'obtenir une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Dès lors que la formation militaire dont il a bénéficié en Serbie ne peut plus être avantageusement être mise à profit, il apparaît en réalité légitime que le recourant souhaite entamer un nouveau cycle de formation et sollicite pour ce faire une autorisation de séjour au titre de l'art. 27 LEtr afin d'étudier à la Webster University, ce d'autant plus qu'il y bénéficiera d'une bourse. Le tribunal n'a ainsi pas de raison de douter que l'objectif principal du recourant est d'obtenir un diplôme d'une haute école afin d'améliorer ses chances sur le marché du travail globalisé et non pas de trouver le moyen d'obtenir l'autorisation de séjour qu'il n'a pas pu obtenir par regroupement familial.

5. L'autorité intimée fonde encore son refus sur le fait que le recourant est déjà au bénéfice d'une formation tertiaire en Serbie et qu'il n'y a de ce fait pas lieu de l'autoriser à entreprendre un nouveau cursus d'études en Suisse au vu de son âge. Ce faisant, elle lui fait grief de ne pas suffisamment exposer son intérêt à poursuivre ses études auprès de la Webster University de Genève. La jurisprudence antérieure à la modification législative concernant l'octroi d'autorisation de séjour pour études tendait à accorder une priorité 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, étaient prioritaires ceux qui envisageaient d'accomplir en Suisse un perfectionnement professionnel constituant un prolongement direct de leur formation de base (ATAF C-1794/2006 du 17 juillet 2009 consid. 5.2; C-4419/2007 du 28 avril 2009 consid. 5.2 et la jurisprudence citée). La jurisprudence avait précisé dans ce but que, sous réserve de situations particulières, aucune autorisation de séjour pour études en Suisse n'était en principe accordée à des requérants âgés de plus de 30 ans disposant déjà d'une formation (arrêt du TAF C-1444/2008 du 24 avril 2009 et réf. cit.). Cela étant, le critère de l'âge était appliqué avec nuance et retenue, notamment lorsqu'il s'agissait d'études post-grades ou d'un complément de formation indispensable à un premier cycle. A l'inverse, la jurisprudence distinguait l'hypothèse où il s'agissait pour l'étudiant étranger d'entreprendre un nouveau cycle d'études de base qui ne constituait pas un complément indispensable à sa formation préalable (parmi d'autres PE.2009.0548 du 8 janvier 2010, PE.2002.0067 du 2 avril 2002). L'un des objectifs principaux de l'initiative parlementaire ayant présidé à la modification de l'art. 27 LEtr consiste à prévenir le départ de spécialistes hautement qualifiés et à éviter que ceux-ci ne se tournent vers l'étranger afin de décrocher un emploi ou créer leur entreprise (Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national, in FF 2010 383). A la lumière de ces considérations, on peut légitimement s'interroger sur le bien-fondé de la pratique consistant à privilégier de manière systématique les candidats les plus jeunes souhaitant acquérir une première formation au détriment des étudiants plus âgés. Ces derniers sont en effet davantage susceptibles de correspondre aux profils recherchés sur le marché suisse de l'emploi que ceux qui ne peuvent se prévaloir que d'une formation de base quand bien même celle-ci est de niveau tertiaire. La question du maintien de cette pratique sous l'empire du nouveau droit peut rester ouverte en l'espèce dès lors que le recourant n'a pas encore atteint l'âge de 30 ans. Il n'est en outre pas contesté que le recourant, en raison de l'accident dont il a été victime, ne peut plus exercer d'activité professionnelle en relation avec les études militaires suivies en Serbie. Partant, on ne peut pas se référer principes applicables aux personnes au bénéfice d'une première formation acquise dans leur pays d'origine et on ne saurait faire fi des circonstances personnelles très particulières qui expliquent pourquoi le recourant engage un premier cycle de formation à un âge relativement avancé. Enfin, l'octroi d'une bourse et le fait que le recourant pourra être pris en charge par son père justifient le choix de la Webster University. On ne saurait ainsi faire grief au recourant de ne pas avoir suffisamment établi la nécessité de suivre en Suisse les études pour lesquelles il sollicite une autorisation de séjour. 6. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée. Le dossier est retourné à l'autorité intimée pour nouvelle décision. Conformément aux art. 49 et 55 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), les frais de procédure seront laissés à la charge de l'Etat. Le recourant, qui a procédé par l'intermédiaire d'un avocat et obtient gain de cause, a en outre droit à des dépens.

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