



Cour III
C-2338/2009
{T 0/2}

Arrêt du 17 février 2010

Composition

Bernard Vaudan (président du collège),
Andreas Trommer, Jean-Daniel Dubey, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
représentée par Me Marlène Pally, route du Grand-
Lancy 12, 1212 Grand-Lancy,
recourante,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Refus d'autorisation d'entrée et d'approbation à l'octroi
d'une autorisation de séjour.

Faits :**A.**

A._____, ressortissante algérienne née en 1981, a déposé le 26 avril 2005, auprès de l'Ambassade de Suisse à Alger, une demande d'autorisation de séjour pour études à la Faculté des sciences de l'Université de Genève, avec prise de résidence auprès de son frère, domicilié à B._____. (VD).

B.

Par décision du 24 novembre 2005, le Service de la population du canton de Vaud a rejeté cette demande, au motif que l'intéressée n'avait pas donné de précisions sur son plan d'études en Suisse et ses intentions au terme de celles-ci, que les études envisagées ne constituaient pas un complément indispensable à sa formation et que sa sortie de Suisse ne paraissait pas assurée.

Cette décision a été confirmée sur recours le 15 mai 2006 par le Tribunal administratif du canton de Vaud. Dans son arrêt, l'autorité cantonale de recours a notamment relevé que la recourante avait déjà accompli des études universitaires complètes de cinq ans en Algérie et n'avait en outre pas fourni un plan d'études personnel et précis, évoquant même la possibilité d'une formation post-grade.

C.

Le 3 septembre 2006, A._____ a déposé, auprès de l'Ambassade de Suisse à Alger, une nouvelle demande d'autorisation d'entrée et de séjour en Suisse dans le but d'y poursuivre, du 23 octobre 2006 au 15 juillet 2007, ses études en troisième année de biologie à l'Université de Genève en vue de l'obtention du bachelor, ainsi que, selon ses propres dires, pour y effectuer "un stage ou deux dans ma spécialité".

D.

Par décision du 19 octobre 2006, l'Office de la population du canton de Genève (ci-après: OCP) a rejeté cette demande, motifs pris que la sortie de Suisse de la requérante au terme de ses études n'était pas assurée, que les garanties financières en provenance de l'étranger étaient insuffisantes, qu'elle avait déjà acquis une formation supérieure et que sa motivation était peu convaincante pour justifier le caractère indispensable des études en Suisse.

Le 20 juillet 2007, A._____ a adressé à l'OCP une demande de réexamen de sa décision du 19 octobre 2006, en concluant, cette fois-ci, à l'octroi d'une autorisation de séjour lui permettant de suivre durant trois semestres les cours du master en biologie à l'Université de Genève. L'OCP a reconsidéré sa décision le 24 août 2007 et invité l'intéressée à produire une attestation d'immatriculation de l'Université de Genève pour l'année 2007-2008.

Sans nouvelles de la requérante, l'OCP a informé son précédent mandataire, le 28 novembre 2007, qu'il classait son dossier de demande d'autorisation de séjour pour études, dès lors que la rentrée universitaire était déjà dépassée de deux mois. L'OCP a relevé en outre qu'il appartenait à l'intéressée de présenter une nouvelle demande, si elle entendait venir ultérieurement étudier à Genève.

E.

Le 11 juillet 2008, A._____ a adressé à l'OCP, par l'entremise de son mandataire, une nouvelle demande d'autorisation d'entrée et de séjour en Suisse pour y entreprendre les études en biologie précédemment projetées à l'Université de Genève, auprès de laquelle elle avait été acceptée pour entreprendre la troisième année du baccalauréat universitaire (bachelor) en biologie, en vue d'y ponctuer sa formation par la maîtrise universitaire (master) en biologie.

F.

Le 26 septembre 2008, l'OCP a informé A._____ qu'il était disposé à lui délivrer une autorisation de séjour pour études en application de l'art. 27 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20), sous réserve de l'approbation de l'ODM, auquel il a transmis le dossier pour approbation.

G.

Le 5 novembre 2008, l'ODM a informé A._____ qu'il envisageait de refuser son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études en sa faveur, tout en lui donnant l'occasion de se déterminer à ce sujet avant le prononcé d'une décision.

Dans ses observations du 21 novembre 2008, la requérante a allégué que l'obtention d'un master en biologie constituait le prolongement direct de la formation acquise en Algérie, qu'un titre post-grade lui permettrait d'améliorer ses chances de trouver un emploi dans son

pays et qu'elle disposait au demeurant de garanties financières suffisantes à assurer les frais inhérents à son séjour d'études en Suisse.

H.

Le 10 mars 2009, l'ODM a rendu à l'endroit de A._____ une décision de refus d'autorisation d'entrée et de refus d'approbation d'une autorisation de séjour pour études. Dans la motivation de cette décision, l'autorité inférieure a considéré en substance que la sortie de Suisse de la requérante au terme des études envisagées ne pouvait être considérée comme suffisamment assurée. L'ODM a notamment fondé son appréciation sur le fait que, dans sa précédente demande de 2006, elle n'envisageait qu'une année d'études en Suisse pour y obtenir un bachelor, alors qu'elle entendait désormais venir en Suisse pour y obtenir un master, ce qui amenait à douter des réelles intentions de l'intéressée.

I.

Agissant par l'entremise de son conseil actuel, A._____ a recouru contre cette décision le 9 avril 2009 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF). Elle a allégué en substance qu'elle bénéficiait de trois attestations de prise en charge financière pour son séjour en Suisse, que sa sortie de ce pays était assurée, que son époux avait une situation aisée en Algérie et n'entendait nullement venir la rejoindre en Suisse. La recourante a conclu à l'octroi d'une autorisation de séjour pour trois semestres d'études ayant pour objet les cours du master en biologie de l'Université de Genève.

Le 7 mai 2009, la recourante a versé au dossier une attestation de son inscription aux cours du baccalauréat universitaire en biologie pour le semestre d'automne 2009-2010.

J.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans son préavis, l'autorité inférieure a repris les motifs de sa décision du 10 mars 2009, considérant que la sortie de Suisse de la recourante n'était pas suffisamment assurée au regard de la situation du marché du travail dans son pays.

K.

Invitée à se déterminer sur le préavis de l'ODM, la recourante a réaffirmé, dans ses observations du 17 août 2009, qu'elle entendait

seulement venir en Suisse pour y suivre les trois semestres d'études nécessaires à l'obtention d'un master lui permettant de trouver un emploi de qualité en Algérie.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions en matière de refus d'autorisation d'entrée et d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour prononcées par l'ODM - lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art. 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au TAF, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 1 et 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]; voir également sur cette question et par rapport à la disposition de l'art. 27 LEtr applicable à la présente cause l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_28/2009 du 12 mai 2009).

1.2 L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2008, de la LEtr a entraîné l'abrogation de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers alors en vigueur (LSEE, RS 1 113), conformément à l'art. 125 LEtr, en relation avec le chiffre I de son annexe 2, ainsi que celle de certaines ordonnances d'exécution (cf. art. 91 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]), telles que notamment l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE de 1986, RO 1986 1791), le règlement d'exécution du 1^{er} mars 1949 de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (RSEE, RO 1949 I 232) et l'ordonnance du 20 avril 1983 sur la procédure d'approbation en droit des étrangers (ci-après: OPADE, RO 1983 535).

En l'occurrence, la demande d'autorisation d'entrée et de séjour en Suisse objet de la présente procédure a été adressée à l'OCP le 11 juillet 2008, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr. En conséquence et nonobstant les deux précédentes demandes d'autorisation de

séjour que la recourante avait déposées dans un but analogue, il convient, à l'instar de l'autorité intimée, de considérer sa demande d'autorisation de séjour du 11 juillet 2008 comme une nouvelle demande et de procéder à l'examen de la question de son approbation à la lumière des nouvelles dispositions de la LEtr et de l'OASA en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 (art. 126 al. 1 LEtr a contrario; voir aussi en ce sens l'art. 54 OASA).

1.3 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.4 A. _____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

Le recourant peut invoquer devant le TAF 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 (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003 consid. 1.2, partiellement publié in ATF 129 II 215).

3.

3.1 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 1^{ère} phrase LEtr).

3.2 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).

4.

4.1 Selon l'art. 99 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 de l'ODM. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (cf. art 40 al. 1 LEtr).

L'ODM a la compétence d'approuver l'octroi et le renouvellement des autorisations de séjour et de courte durée, ainsi que l'octroi de l'établissement lorsqu'il estime qu'une procédure d'approbation est nécessaire pour certaines catégories de personnes afin d'assurer une pratique uniforme de la loi ou lorsqu'une procédure d'approbation se révèle indispensable dans un cas d'espèce. Il peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 85 al. 1 let. a et b et art. 86 OASA; au demeurant, ces dispositions correspondent, dans l'esprit, aux dispositions abrogées [cf. art. 18 al. 3 et 4 LSEE et art. 1 al. 1 let. a et c OPADE]).

4.2 En l'espèce, la compétence décisionnelle appartient à la Confédération en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.1 et 1.3.1.2.2. let. a des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site > Thèmes > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et compétences, version 01.07.2009, visité le 25 janvier 2010). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP du 26 septembre 2008 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité.

5.

5.1 Les art. 27 à 29 LEtr régissent les conditions de séjour en Suisse des étrangers sans activité lucrative (étrangers admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement, rentiers et étrangers admis en vue d'un traitement médical).

5.2 En application de l'art. 27 al. 1 LEtr, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement aux conditions suivantes:

- a) la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés;
- b) il dispose d'un logement approprié;

- c) il dispose des moyens financiers nécessaires;
- d) il paraît assuré qu'il quittera la Suisse.

Conformément à l'art. 23 al. 2 OASA, il paraît assuré que l'étranger quittera la Suisse notamment:

- a) lorsqu'il dépose une déclaration d'engagement allant dans ce sens;
- b) lorsqu'aucun séjour ou procédure de demande antérieure, ou aucun autre élément n'indique que la personne concernée entend demeurer durablement en Suisse;
- c) lorsque le programme de formation est respecté.

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 (art. 23 al. 3 OASA).

5.3 Les conditions spécifiées dans la disposition de l'art. 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. Cette disposition correspond dans une large mesure à la réglementation des art. 31 et 32 OLE (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002, in FF 2002 3542, ad art. 27 du projet de loi). 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 135 II 1 consid. 1.1 et jurisprudence citée; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_28/2009 du 12 mai 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, qu'elles doivent toutefois exercer en tenant compte des intérêts publics et privés en présence (cf. art. 96 LEtr et le Message du Conseil fédéral précité, FF 2002 3578, ad 2.12).

6.

6.1 Lors de l'admission d'étrangers, l'évolution socio-démographique de la Suisse est prise en considération (cf. art. 3 al. 3 LEtr), de même que les effets de la surpopulation étrangère. 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 (cf. 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; contra, MARC SPESCHA in *Migrationsrecht*, MARC SPESCHA, HANSPETER THÜR, ANDREAS ZÜND, PETER BOLZLI, *Migrationsrecht*, Zurich 2008, ad art. 96 LEtr ch. 3 p. 206 et 207).

6.2 S'agissant des étudiants étrangers admis à séjourner sur sol helvétique, l'expérience démontre que ceux-ci ne saisissent souvent 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-t-elle 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 (cf. notamment arrêts du TAF C-5925/2009 du 9 février 2010 consid. 6.2 et C-1794/2006 du 17 juillet 2009 consid. 5.2 et jurisprudence citée).

6.3 Vu le grand nombre d'étrangers qui demandent d'être admis en Suisse en vue d'une formation ou d'un perfectionnement, les conditions d'admission fixées à l'art. 27 LEtr, de même que les exigences en matière de qualifications personnelles et envers les écoles (art. 23 et 24 OASA) doivent être respectées de manière rigoureuse (cf. ch. 5.1.1 des Directives et commentaires de l'ODM, loc. cit.).

7.

7.1 En l'occurrence, il ressort des pièces du dossier que A._____ a sollicité à trois reprises, en 2005, 2006 et 2008, l'octroi d'une autorisation de séjour pour études en vue de compléter la formation universitaire qu'elle avait acquise en Algérie. Les plans d'études présentés par la recourante se caractérisent toutefois par de nombreuses variations au gré des diverses demandes d'autorisation de séjour qu'elle a déposées.

Il apparaît ainsi que, dans sa demande d'autorisation de séjour du 3 septembre 2006, la recourante indiquait ne vouloir séjourner en Suisse que du 23 octobre 2006 au 15 juillet 2007, pour y accomplir une année d'études et obtenir le titre de bachelor en biologie à l'Université de Genève.

Dans la demande d'autorisation de séjour du 11 juillet 2008, calquée sur la demande de réexamen du 20 juillet 2007, la recourante a manifesté l'intention d'obtenir en Suisse un master en biologie, objectif qui impliquait l'accomplissement d'une année d'études préalable à l'obtention d'un bachelor, puis trois semestres d'études aboutissant au master. Dans le questionnaire complémentaire du 8 juillet 2008, la recourante indiquait par contre que sa venue en Suisse visait à l'octroi du baccalauréat universitaire en biologie et qu'elle se donnait quatre semestres, soit jusqu'en juillet 2010, pour atteindre cet objectif.

Dans son recours du 9 avril 2009, l'intéressée a enfin affirmé que son séjour en Suisse serait limité aux trois semestres d'études aboutissant au master, tout en passant sous silence le fait que ce plan d'études exigeait en réalité qu'elle accomplît d'abord une troisième année d'études et obtînt le titre de bachelor, avant de pouvoir entamer les trois semestres d'études menant au master.

Au regard des incohérences, imprécisions et contradictions relevées dans les plans d'études que la recourante a successivement présentés aux autorités, le Tribunal est amené à mettre en doute les réels motifs de sa venue en Suisse et à considérer, en conséquence, que sa sortie de ce pays à l'issue du séjour d'études envisagé n'est pas suffisamment assurée au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr et art. 23 al. 2 OASA.

Le Tribunal relève en outre que la recourante, qui a accompli des études universitaires complètes de cinq ans en Algérie, ponctuées par

l'obtention d'un diplôme d'ingénieur d'état en sciences alimentaires à la fin de l'année estudiantine 2005-2006, n'a fourni aucune information précise ni sur l'éventuelle formation qu'elle aurait suivie depuis lors, ni sur l'activité professionnelle qu'elle aurait exercée depuis la fin de ses études en Algérie. Dans ces conditions, la recourante n'a pas clairement démontré le besoin qu'il y avait pour elle à entreprendre en Suisse une formation complémentaire à celle qu'elle a achevée dans son pays il y a trois ans et demi déjà.

7.2 Dans son recours, A. _____ a certes affirmé vouloir retourner dans son pays à l'issue de ses études en Suisse. Ces déclarations d'intention ne sauraient toutefois constituer une garantie suffisante quant à sa sortie effective de ce pays à l'échéance de l'autorisation de séjour qui lui serait éventuellement octroyée, puisqu'elles n'emportent aucun effet juridique. Lorsqu'il se penche sur la question du retour au pays d'origine, il s'agit en réalité pour le TAF de procéder à une appréciation sur un comportement futur, en se basant sur des indices fondés sur la situation personnelle, familiale et professionnelle de la personne concernée, ainsi que sur une évaluation de son comportement une fois en Suisse. Ces divers aspects doivent, de plus, être examinés dans le contexte de la situation générale prévalant dans le pays de provenance du requérant, dans la mesure où il ne faut pas perdre de vue qu'une situation politiquement, socialement ou économiquement moins favorable que celle que connaît la Suisse peut s'avérer déterminante lorsqu'est prise la décision de retourner dans sa patrie, surtout après avoir séjourné plusieurs années en Suisse.

En l'espèce, bien que la recourante se soit mariée le 20 février 2008, on ne saurait considérer que cet état de fait serait susceptible, en tant que tel, de l'empêcher de prolonger son séjour en Suisse, en considération de la séparation durable d'avec son époux qu'elle s'est déclarée prête à accepter durant les années qu'elle souhaiterait consacrer à ses études en Suisse.

En conséquence, vu les considérations qui précèdent, il ne saurait être reproché à l'autorité de première instance d'avoir excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que la sortie de Suisse de la recourante à l'issue de son séjour d'études n'était pas assuré au sens de l'art. 27 al. 1 let. d LEtr et en refusant, en conséquence, d'approuver la délivrance d'une autorisation de séjour pour études en sa faveur.

8.

A._____ n'obtenant pas d'autorisation de séjour en Suisse, c'est à également bon droit que l'ODM a refusé de lui délivrer une autorisation d'entrée en Suisse en vue du séjour d'études projeté.

9.

Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 10 mars 2009, l'autorité de première instance n'a ni violé le droit fédéral ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète; en outre, la décision querellée n'est pas inopportune (art. 49 PA).

En conséquence, le recours est rejeté.

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).

(dispositif page 13)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 800.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 8 mai 2009.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé),
- à l'autorité inférieure, dossier SYMIC 5324236.4 en retour,
- à l'Office cantonal de la population, Genève, en copie pour information (annexe: dossier en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Bernard Vaudan

Georges Fugner

Expédition :