



---

Cour III  
C-3143/2013

## Arrêt du 9 avril 2014

---

Composition

Jean-Daniel Dubey (président du collège),  
Andreas Trommer, Jenny de Coulon Scuntaro, juges,  
Anna-Barbara Schärer, greffière.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représentée par Maître Philippe Currat, docteur en droit, (...),  
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 pour études.

**Faits :****A.**

Le 13 mai 2012, A.\_\_\_\_\_, ressortissante iranienne née le 21 septembre 1987, a déposé auprès de l'Ambassade de Suisse à Téhéran une demande de visa de longue durée (visa D) en vue d'étudier et d'obtenir un master en langue et littérature anglaise à l'Université de Genève. Durant le séjour prévu en Suisse, soit environ deux ans, l'intéressée serait logée chez sa tante et prise en charge financièrement notamment par ses parents. Elle s'est également engagée, par déclaration du 13 mai 2012, à quitter la Suisse au terme de ses études.

**B.**

Par décision du 14 septembre 2012, l'Office cantonal de la population du canton de Genève (ci-après : OCP) a refusé de lui octroyer une autorisation d'entrée et de séjour pour études. L'intéressée, par l'intermédiaire de son mandataire, a recouru au Tribunal administratif de première instance du canton de Genève (ci-après : TAPI), qui, par jugement du 29 janvier 2013, a admis le recours et renvoyé la cause à l'OCP pour que ce dernier accorde l'autorisation sollicitée.

**C.**

L'OCP a par la suite transmis le dossier à l'Office fédéral des migrations (ci-après : ODM) pour approbation de l'octroi d'une autorisation de séjour pour formation et perfectionnement au sens de l'art. 27 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20).

**D.**

Dans un courrier du 12 mars 2013, l'ODM a avisé l'intéressée qu'il envisageait de refuser de donner son approbation à l'autorisation de séjour sollicitée, l'invitant au surplus à transmettre ses éventuelles observations dans le cadre du droit d'être entendu.

Par pli du 28 mars 2013, l'intéressée, agissant par son mandataire, a fait valoir que l'ODM était lié par les jugements d'un tribunal dotés de l'autorité de la chose jugée, en l'espèce par celui du TAPI. Par ailleurs, elle a souligné que le cursus qu'elle envisageait de suivre à l'Université de Genève, soit un master en littérature et langue anglaise, n'avait pas d'équivalent en Iran et se rapprochait des études suivies là-bas pour l'obtention de son *Bachelor of Arts in english language and literature*. Le fait d'être titulaire d'un *Master of Arts in British Studies*, relié à la faculté des sciences politiques, ne constituait pas un argument pertinent pour lui refuser l'octroi d'une autorisation. Enfin, en particulier eu égard à sa situation personnel-

le, l'intéressée a soutenu qu'il n'existait aucun indice permettant à l'ODM de penser qu'elle voulait éluder les dispositions restrictives en matière d'admission des étrangers.

**E.**

Par décision du 30 avril 2013, l'ODM a refusé, d'une part, d'accorder à A. \_\_\_\_\_ une autorisation d'entrée en Suisse et, d'autre part, d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour pour études par le canton de Genève.

L'ODM a constaté que l'intéressée était déjà au bénéfice d'une formation universitaire achevée par l'obtention d'un master à Téhéran et a estimé que la nécessité d'entreprendre de nouvelles études en Suisse ne se justifiait pas, ces dernières n'étant pas absolument indispensables pour assurer l'avenir professionnel de l'intéressée.

**F.**

A l'encontre de cette décision, l'intéressée, agissant par son mandataire, a interjeté, par mémoire déposé le 3 juin 2013, recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal), concluant à l'annulation de ladite décision et à l'octroi d'une autorisation d'entrée en Suisse et d'une autorisation temporaire pour études, sous suite de frais et dépens.

D'une part, la recourante a fait valoir qu'elle remplissait les conditions d'admission prévues par la loi et que dès lors l'autorité avait abusé de son pouvoir d'appréciation. D'autre part, elle a invoqué la violation du principe de l'autorité de la chose jugée, la décision attaquée contredisant le jugement du TAPI. Par ailleurs, le recours, pour l'essentiel, fait référence au dit jugement.

**G.**

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet dans ses observations du 16 août 2013, portées à la connaissance de la recourante pour information. L'ODM a estimé que le recours ne contenait aucun élément nouveau susceptible de modifier son point de vue.

**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 Tribunal, 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 en Suisse et de refus 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 par-devant le Tribunal, qui statue définitivement (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 en rapport avec la disposition de l'art. 27 LEtr applicable à la présente cause, l'arrêt du Tribunal fédéral 2C\_802/2010 du 22 octobre 2010 consid. 4 et la référence citée).

**1.2** A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (art. 37 LTAF).

**1.3** A. \_\_\_\_\_ a qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA. Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, son recours est recevable (art. 50 et 52 PA).

**2.**

La recourante peut 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 n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). 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 régnant au moment où elle statue (cf. ATAF 2012/21 consid. 5.1, ATAF 2011/43 consid. 6.1 et ATAF 2011/1 consid. 2).

**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<sup>ère</sup> phrase LEtr).

Si l'étranger prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (art. 5 al. 2 LEtr).

**3.2** Les autorités compétentes tiennent notamment compte, en exerçant leur pouvoir d'appréciation, de l'évolution socio-démographique de la Suisse, des intérêts publics et de la situation personnelle de l'étranger (art. 3 al. 3 et art. 96 al. 1 LEtr).

#### **4.**

**4.1** Selon l'art. 99 LEtr en relation avec l'art. 40 al. 1 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.

Le Conseil fédéral a dès lors stipulé, à l'art. 85 al. 1 let. a 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), que l'ODM avait 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. L'ODM peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 86 OASA).

En l'espèce, l'ODM a la compétence décisionnelle en vertu des règles de procédure précitées (cf. également ch. 1.3.1.1 et 1.3.1.2.2. let. d des Directives et commentaires de l'ODM, en ligne sur son site internet : <[www.bfm.admin.ch](http://www.bfm.admin.ch)> Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers, version du 25 octobre 2013, consulté en mars 2014).

En raison de la répartition des compétences en matière de police des étrangers, il appartient aux cantons de statuer sur le refus initial d'une autorisation de séjour alors que la Confédération est chargée, en cas d'admission d'une demande en vue du séjour ou de l'établissement, de se

prononcer aussi sur cette autorisation par la voie de la procédure d'approbation.

**4.2** Contrairement à ce que prétend la recourante, ni le Tribunal, ni l'ODM ne sont liés par le jugement du TAPI du 29 janvier 2013 et peuvent parfaitement s'écarter de l'appréciation faite par cette autorité. D'ailleurs, le TAPI a lui-même réservé l'approbation de l'ODM dans son jugement (cf. jugement du TAPI du 29 janvier 2013, JTAPI/108/2013, consid. 14 *in fine*). Contrairement aux dires de la recourante, cela ne contrevient pas au principe de l'autorité de la chose jugée.

En effet, le Tribunal fédéral a jugé qu'en matière de police des étrangers, l'ODM gardait sa marge d'appréciation en toute circonstance, indépendamment de l'existence d'un jugement cantonal entré en force admettant un recours et ce même s'il n'avait pas fait usage de son droit de recourir directement au Tribunal fédéral contre ledit jugement cantonal (cf. les arrêts du Tribunal fédéral 2C\_774/2008 du 15 janvier 2009 consid. 4.2 et 2C\_505/2013 du 4 octobre 2013 consid. 3 et jurisprudence citée; cf. également l'arrêt du Tribunal administratif fédéral C-940/2013 du 23 décembre 2013 consid. 3.2 et jurisprudence citée). Autrement dit, l'ODM peut refuser d'approuver l'octroi d'une autorisation de séjour, même si l'autorité cantonale de recours est d'un avis contraire.

La doctrine abonde d'ailleurs dans le même sens: "*Das Bundesamt oder die nachfolgende eidgenössische Rechtsmittelinstanz (Bundesverwaltungsgericht) kann einer Bewilligung die Zustimmung selbst dann verweigern, wenn ein kantonales Gericht über die Erteilung entschieden hat und die Bundesbehörden dessen Urteil trotz grundsätzlich gegebenem Rechtsweg nicht beim Bundesgericht angefochten haben*" (PETER UEBERSAX, *Einreise und Anwesenheit in: UEBERSAX/RUDIN/HUGI YAR/GEISER [éd.], Ausländerrecht, 2<sup>ème</sup> éd., Bâle 2009, p. 300 s, ad ch. 7.308 à 7.311*).

Partant l'argumentation de la recourante sur cette question doit être écartée.

## **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 a le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus.

L'art. 23 al. 2 OASA précise que 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. En relation avec l'examen relatif aux qualifications personnelles, les autorités doivent donc pouvoir vérifier le but véritable de la demande.

**5.3** Il importe toutefois de souligner que l'art. 27 LEtr est une disposition rédigée en la forme potestative (ou "*Kann-Vorschrift*") et qu'en conséquence, même si l'intéressé remplit toutes les conditions prévues par la loi, il 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 international lui conférant un tel droit. Les autorités disposent donc d'un très large pouvoir d'appréciation (art. 96 LEtr) et ne sont par conséquent pas limitées au cadre légal défini par les art. 27 LEtr et 23 al. 2 OASA.

## **6.**

**6.1** Dans le cas d'espèce, le refus de l'ODM d'autoriser A. \_\_\_\_\_ à entrer en Suisse et de donner, en faveur de cette dernière, son approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour destinée à lui permettre d'acquérir une formation complémentaire n'est pas fondé sur les conditions posées par l'art. 27 LEtr, dont la réalisation semble être admise à juste titre par l'autorité inférieure.

En effet, l'Université de Genève a admis l'immatriculation de l'intéressée au programme de master souhaité. Il ressort également du dossier que la

recourante disposerait d'un logement approprié et des moyens financiers nécessaires durant son séjour d'études en Suisse. Enfin, aucun élément ne permet de conclure qu'elle n'aurait pas le niveau de formation requis pour suivre les études envisagées.

Par ailleurs, l'ODM n'émet, à juste titre, pas de craintes ni quant au véritable but poursuivi par la demande de formation ni quant à la garantie de quitter le territoire Suisse requise par l'art. 5 al. 2 LEtr lorsque l'étranger effectue un séjour temporaire (sur la modification de l'art. 27 LEtr à propos de la garantie de quitter la Suisse, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2291/2013 du 31 décembre 2013 consid. 6.2.1).

**6.2** Le refus est en réalité motivé par les doutes de l'autorité inférieure quant à la nécessité pour A. \_\_\_\_\_ de suivre la formation souhaitée en Suisse. L'ODM souligne que, dans le cadre d'une politique migratoire restrictive, les autorités doivent privilégier les demandes de personnes démontrant la nécessité de devoir absolument suivre des études dans ce pays, notamment les requêtes visant une première formation en Suisse.

**6.3** Vu que la recourante ne peut se prévaloir d'une disposition de droit fédéral ou international lui conférant un droit à la délivrance d'une autorisation de séjour et vu le large pouvoir d'appréciation des autorités, il convient de procéder à une pondération globale de tous les éléments en présence. Dans ce cadre, le Tribunal retient ce qui suit.

**6.3.1** Plaide en faveur de la recourante, le fait qu'elle souhaite venir en Suisse dans le but de suivre un programme de master dans le domaine de la littérature et de la langue anglaise, qu'elle remplit les conditions posées à l'art. 27 LEtr et qu'il n'y a pas lieu de craindre qu'elle restera en Suisse au-delà du séjour autorisé.

**6.3.2** En revanche, concernant la nécessité pour A. \_\_\_\_\_ de poursuivre ses études en Suisse, contestée par l'autorité inférieure, s'il est vrai qu'il ne s'agit pas d'une des conditions posées à l'art. 27 LEtr 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 LEtr (cf. ci-dessus, consid. 5.3).

Or, force est en l'occurrence de constater que la prénommée est déjà au bénéfice d'une formation universitaire en langue et littérature anglaise, accomplie à Téhéran. Elle a ensuite enrichi ses connaissances par un

*Master of Arts in British Studies*, qui, bien que relié à la faculté des sciences politiques et non à celle des lettres, lui permet néanmoins de jouir d'une formation universitaire complète. En outre, l'Université de Téhéran propose, si l'on croit sa page internet (University of Tehran, <<http://www.ut.ac.ir/en>> Colleges & Faculties > Faculty of Literature and Foreign Languages, consulté en mars 2014), un master en littérature anglaise et un autre en enseignement de la langue anglaise, filière dans laquelle il est même possible d'obtenir un doctorat. La requérante, ne démontrant pas en quoi le master de l'Université de Genève diffère de ceux proposés en Iran, peut dès lors, dans des cursus du moins comparables à celui souhaité, continuer ses études en Iran si elle souhaite obtenir un deuxième master.

Ces faits tendent à montrer que le perfectionnement souhaité ne doit pas nécessairement être entrepris en Suisse et que, vu le master déjà obtenu, cette formation supplémentaire n'est pas indispensable à la carrière professionnelle de la requérante. Les différents arguments de cette dernière (invoqués devant le TAPI), entre autres le meilleur niveau de reconnaissance d'une formation universitaire accomplie à l'étranger, la plus grande valeur des diplômes étrangers ou l'accès difficile pour les femmes à ces études dans sa patrie - étant précisé que la requérante n'a pas prétendu avoir été empêchée d'accéder à une formation en Iran - ne suffisent pas à démontrer la nécessité d'étudier précisément ce domaine en Suisse.

Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir estimé inopportun de permettre à l'intéressée d'entreprendre un deuxième cycle d'études.

**6.3.3** C'est le lieu de relever que, 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 de faire preuve de rigueur dans l'examen des demandes pour formation et que selon la pratique constante, la priorité doit être 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 arrêt du Tribunal administratif fédéral C-820/2011 du 27 septembre 2013 consid. 8.2.2 et jurisprudence citée).

Dans le cas particulier, même si le perfectionnement souhaité se rapproche, du moins quant au département auquel il est relié, davantage de son bachelor que ne le fait son master actuel, il n'en demeure pas moins que, comme relevé précédemment, la recourante a déjà pu compléter sa formation universitaire par un master et qu'elle pourrait entreprendre des études comparables en Iran. Elle ne se trouve dès lors pas parmi les étudiants pouvant bénéficier en priorité d'une formation complémentaire en Suisse.

#### **7.**

Certes, le Tribunal n'entend pas contester l'utilité que pourrait constituer les connaissances supplémentaires envisagées et comprend les aspirations légitimes de la recourante à vouloir les acquérir. Toutefois, en considération de ce qui précède et suite à une pondération globale de tous les éléments en présence, on ne saurait reprocher à l'ODM d'avoir refusé de donner son aval à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études en faveur de A.\_\_\_\_\_.

La recourante n'obtenant pas d'autorisation de séjour, c'est également à bon droit que l'ODM a refusé de lui délivrer une autorisation d'entrée en Suisse destinée à lui permettre de se rendre en ce pays pour y étudier.

#### **8.**

Il ressort de ce qui précède que la décision de l'ODM du 30 avril 2013 est conforme au droit (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 à la page suivante)

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 1000.-, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est couvert par l'avance de frais versée le 20 juin 2013.

**3.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante, par l'entremise de son mandataire (recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec le dossier SYMIC (...) en retour
- en copie, à l'Office cantonal de la population du canton de Genève, pour information

Le président du collège :

La greffière :

Jean-Daniel Dubey

Anna-Barbara Schärer

Expédition :