



Cour III
C-4286/2011

Arrêt du 20 mars 2012

Composition

Antonio Imoberdorf (président du collège),
Marianne Teuscher, Jean-Daniel Dubey, juges,
Georges Fugner, greffier.

Parties

A. _____,
recourant,

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 formation concernant **B.**_____.

Faits :**A.**

Le 17 décembre 2010, B._____ (ci-après: B._____) a déposé auprès de l'Ambassade de Suisse à Kinshasa une demande pour un visa de long séjour (visa D) en indiquant dans le formulaire prévu à cet effet qu'elle envisageait d'entreprendre des études en lettres et sciences humaines à l'Université de Neuchâtel et d'y obtenir un bachelor. Lors du dépôt de sa requête à la représentation suisse précitée, B._____ a déclaré que ses études dureraient trois à cinq ans, qu'elle devrait préalablement suivre les Cours d'introduction aux études universitaires dispensés par l'Université de Fribourg, que ses frais d'études seraient pris en charge par son père, C._____, lequel serait domicilié en Suisse, et qu'elle habiterait chez son oncle, A._____, ressortissant suisse résidant à Genève.

Le 17 octobre 2010, B._____ avait adressé à la représentation suisse à Kinshasa un courrier dans lequel elle exposait sa motivation à acquérir en Suisse une formation dans le domaine de l'information et de la communication en vue d'exercer ultérieurement le métier de journaliste.

La requérante a versé au dossier une confirmation de son inscription aux cours d'introduction aux études universitaires de l'Université de Fribourg pour la période du 23 septembre 2010 au 10 juin 2011, ainsi que des copies de pièces visant à établir qu'elle avait obtenu un diplôme d'Etat en section littéraire à la session 2010.

Le 6 novembre 2010, A._____ a transmis à l'Ambassade de Suisse à Kinshasa un courrier au sujet de la demande de visa de sa nièce et dans lequel il déclarait qu'il veillerait "sur la bonne marche de ses études en Suisse".

B.

Le 24 février 2011, l'Office cantonal de la population à Genève (ci-après: OCP) a informé B._____ qu'il était disposé à lui octroyer 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) et de l'art. 23 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), sous réserve de l'approbation de l'ODM, auquel il transmettait le dossier.

C.

Le 1^{er} avril 2011, l'ODM a avisé l'intéressée qu'il envisageait de refuser son approbation à l'autorisation de séjour sollicitée et lui a accordé un dé-

lai pour formuler ses éventuelles objections dans le cadre du droit d'être entendu.

Dans ses déterminations des 25 et 28 avril 2011, B._____ a exposé qu'elle avait déposé tous les documents nécessaires à sa demande de séjour d'études en Suisse et que les pièces produites (soit notamment l'attestation de réussite légalisée) l'habilitaient à poursuivre des études en Suisse.

D.

Le 24 juin 2011, l'ODM a rendu à l'endroit de B._____ une décision de refus d'autorisation d'entrée et de refus d'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études. Dans la motivation de sa décision, l'autorité de première instance a retenu en particulier qu'eu égard aux qualifications de la requérante et à sa situation personnelle dans son ensemble, l'on ne pouvait exclure qu'elle ne soit tentée, sous le couvert d'un séjour pour formation, de s'installer durablement en Suisse. L'ODM a relevé en outre que la crainte de voir l'intéressée tenter d'émigrer en Suisse était d'autant plus justifiée que son père avait précédemment profité d'un visa d'entrée dans ce pays pour y déposer une demande d'asile et y obtenir finalement une autorisation de séjour.

E.

Agissant en qualité d'oncle paternel destiné à accueillir en Suisse B._____, A._____ a recouru contre cette décision le 30 juillet 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le Tribunal ou le TAF) en concluant à son annulation et à l'octroi d'une autorisation de séjour pour études à sa nièce. Le recourant a allégué que sa nièce était une élève studieuse qui entendait obtenir en Suisse un bachelor en lettres et sciences humaines en vue de devenir journaliste et que les mauvaises conditions d'enseignement à Kinshasa ne lui permettraient pas d'atteindre cet objectif. Il a fait valoir en outre que la crainte de voir sa nièce demeurer en Suisse pour s'y établir, comme l'avait précédemment fait son père, n'était pas fondée, dès lors que rien ne permettait d'affirmer que telle était son intention et qu'elle s'était au demeurant formellement engagée à quitter la Suisse au terme de ses études.

F.

Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet. Dans son préavis du 12 octobre 2011, l'autorité inférieure a relevé que la situation personnelle de B._____ pourrait l'amener à vouloir prolonger son séjour en Suisse à l'image du parcours de son père et que son engage-

ment formel à quitter la Suisse n'était pas suffisant à démontrer que les études envisagées ne servaient pas en premier lieu à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour en Suisse.

G.

Invité à se déterminer sur la réponse de l'ODM, le recourant a relevé, dans ses observations du 15 novembre 2011, que sa nièce entendait toujours entamer des études en Suisse à la rentrée universitaire 2012-2013 et que le fait que son père ait choisi de rester en Suisse ne suffisait pas à démontrer qu'elle suivrait le même chemin.

H.

Dans ses ultimes observations du 12 octobre 2011, l'ODM a maintenu sa position, en se référant aux considérants de sa décision.

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 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 2C_802/2010 du 22 octobre 2010 consid. 4 et réf. citée).

1.2 A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le TAF est régie par la PA (cf. 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 (cf. art. 50 et art. 52 PA).

2.

Le recourant 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 (cf. art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (cf. art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée (cf. ANDRÉ MOSER, MICHEL BEUSCH et LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, in *Handbücher für die Anwaltspraxis*, Tome X, Bâle 2008, p. 181, ad ch. 3.197). 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 2011/1 consid. 2 p. 4 et jurisprudence citée).

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).

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, des intérêts publics et de la situation personnelle de l'étranger (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. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale.

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 internet : www.bfm.admin.ch > Documentation > Bases légales > Directives et circulaires > Domaine des étrangers > 1 Procédure et compétences, version 30.09.2011; consulté en mars 2012). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP du 24 février 2011 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, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, 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.

5.3 L'art. 23 al. 2 OASA, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, dispose 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.

6.

6.1 Dans le cas d'espèce, le refus de l'ODM de donner son approbation à l'octroi, en faveur de B._____, d'une autorisation d'entrée et de séjour en Suisse destinée à lui permettre d'y acquérir une formation au sens de l'art. 27 LEtr est en partie motivé par le fait que sa sortie de Suisse, au terme du séjour envisagé, ne peut être considérée comme suffisamment assurée.

6.2 Comme évoqué précédemment, il y a lieu à cet égard de préciser que le droit applicable à la présente cause consiste en l'actuel art. 27 LEtr, dans sa teneur du 1^{er} janvier 2011. Du fait des modifications apportées à l'ancienne version de cette disposition, qui visent avant tout à favoriser l'accès au marché du travail suisse des étudiants étrangers qui ont achevé leurs études en Suisse en y obtenant un diplôme d'une haute école lorsque l'activité lucrative qu'ils entendent exercer revêt un intérêt scientifique ou économique prépondérant, l'assurance du départ de Suisse (telle que prévue dans l'ancien art. 27 al. 1 let. d LEtr; RO 2007 5443) ne constitue plus une condition d'admission en vue d'une formation ou d'un perfectionnement. Sont déterminants désormais le niveau de formation et les qualifications personnelles requis pour suivre la formation ou le perfectionnement prévus (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, FF 2010 p. 383 et 385).

6.3 Indépendamment de ce qui précède, il importe de souligner que même dans l'hypothèse où les conditions prévues à l'art. 27 LEtr (disposition rédigée en la forme potestative ou "Kann-Vorschrift") seraient réunies, la recourante ne dispose d'aucun droit à la délivrance d'une telle autorisation de séjour, à moins qu'elle ne puisse se prévaloir d'une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité lui conférant un tel droit, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Les autorités disposent donc d'un très large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la présente cause (cf. art. 96 LEtr).

Cela étant, sous l'angle de ce libre pouvoir d'appréciation, il convient encore d'examiner si la demande d'autorisation de séjour pour études déposée par l'intéressée est opportune et ne vise pas plutôt à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers (cf. en ce sens l'art. 23 al. 2 OASA). A cet égard, les autorités doivent continuer, nonobstant les modifications apportées à l'art. 27 LEtr (cf. consid. 6.2 ci-dessus), d'avoir la possibilité de vérifier que la demande n'a pas pour unique but d'obtenir frauduleusement un visa pour entrer en Suisse ou dans l'Espace Schengen (cf. Rapport précité de la Commission des institutions politiques du Conseil national p. 385). Dans ce contexte, il convient de rappeler que si l'étranger prévoit un séjour temporaire, il doit apporter la garantie qu'il quittera la Suisse (art. 5 al. 2 LEtr).

6.4 Il ressort des pièces du dossier que B._____ s'est engagée à retourner dans son pays d'origine une fois sa formation achevée (cf. enga-

gement écrit du 10 octobre 2010) et qu'elle dispose à Genève d'un tiers (oncle) qui s'est déclaré disposé à la loger et à faire face aux dépenses liées à son séjour en Suisse (cf. attestation de prise en charge financière du 21 février 2011). La déclaration d'intention du 10 octobre 2010 ne saurait toutefois constituer une garantie définitive quant à la sortie effective de Suisse de l'intéressée à l'échéance de l'autorisation de séjour pour études qui lui serait éventuellement octroyée. D'une part, en effet, cet engagement n'emporte aucun effet juridique contraignant (cf. ATAF 2009/27 consid.9) et ne suffit pas à garantir que son départ interviendra dans les délais prévus. D'autre part, le Tribunal relève que l'on ne saurait exclure qu'au terme de la formation supérieure envisagée en Suisse, l'intéressée ne cherche en réalité, en dépit des assurances contraires qu'elle a données, à poursuivre son séjour en Suisse pour se perfectionner, y prendre un emploi ou pour saisir toute autre opportunité de se constituer de meilleures conditions d'existence que celle de son pays d'origine, sans que cela ne présente pour elle de difficultés majeures sur les plans personnel ou familial ou professionnel. Pareille crainte apparaît d'autant plus fondée, dans le cas d'espèce, que le père de B._____, C._____, est précédemment venu en Suisse dans le cadre d'un visa touristique, mais qu'il y a ensuite déposé une demande d'asile, avant d'obtenir finalement une autorisation de séjour en raison de son mariage avec une ressortissante suisse. Il s'impose de constater par ailleurs à ce sujet que C._____ avait obtenu son visa d'entrée en Suisse sur la base d'une invitation du recourant lui-même et qu'il s'était également engagé, par une déclaration écrite, à quitter la Suisse à l'issue de son séjour touristique. Compte tenu de ce précédent, il apparaît légitime de mettre en doute la crédibilité des affirmations du recourant, selon lesquelles B._____ n'entendait d'aucune façon prolonger son séjour en Suisse, si elle était autorisée à y entreprendre des études.

Dès lors et compte tenu également des explications inconsistantes fournies par B._____ au sujet de sa motivation à entreprendre des études universitaires en Suisse plutôt que dans son pays, le Tribunal est amené à conclure que l'ODM était fondé à considérer que la venue en Suisse de la prénommée visait à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers au sens de l'art. 23 al. 2 OASA.

6.5 Sur un autre plan, le Tribunal relève encore que la prise en charge financière du séjour d'études envisagé n'apparaît pas clairement établie. Il appert ainsi que, lors de son audition à l'Ambassade de Suisse à Kinshasa, B._____ a indiqué que c'était son père résidant en Suisse qui prendrait en charge ses frais de séjour et d'études. Aucune pièce n'est toute-

fois venue confirmer cette allégation et c'est finalement le recourant lui-même qui a signé, le 21 février 2011, une attestation de prise en charge financière, limitée toutefois à une période de deux ans et à un montant de 30'000 frs. En considération du fait que B._____ envisageait un séjour d'études d'une durée de trois à cinq ans, l'engagement financier du recourant n'apparaît pas suffisant à démontrer que sa nièce disposerait, en l'espèce, de moyens financiers suffisants au sens de l'art. 27 al. 1 let. c pour couvrir tous les frais liés à un séjour en Suisse d'une telle durée.

6.6 Il convient de remarquer enfin que le fait que B._____ ait entrepris des démarches administratives en vue de son admission à la Faculté des lettres de l'Université de Neuchâtel ne peut avoir d'incidence déterminante pour l'appréciation du cas. Les dispositions ainsi prises par la prénommée ne sauraient lier les autorités fédérales, qui, sous réserve de l'existence d'un droit - qui n'existe pas en l'espèce - à l'octroi d'un titre de séjour fondé sur une disposition particulière de la législation fédérale ou d'un traité, statuent librement sur l'octroi d'une autorisation d'entrée ou d'une autorisation de séjour en Suisse (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2009 du 9 mars 2009 consid. 2).

7.

Au vu des considérations évoquées plus haut, il ne saurait donc être fait grief à l'ODM d'avoir excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que les conditions posées en la matière n'étaient pas remplies dans le cas d'espèce. Le refus d'approbation à l'octroi de l'autorisation de séjour sollicitée prononcé par l'autorité inférieure doit donc être confirmé.

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 24 juin 2011 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 du recourant, 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).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, de Fr. 1'000.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance versée le 9 septembre 2011.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (recommandé)
- à l'autorité inférieure, dossiers SYMIC 16676904 et N 401 549 en retour
- à l'Office cantonal de la population, Genève, en copie pour information (annexe: dossier cantonal en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Antonio Imoberdorf

Georges Fugner

Expédition :