Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-7482/2010

Arrêt du 28 juillet 2011

Composition

Blaise Vuille (président du collège),
Marianne Teuscher, Ruth Beutler, juges,
Alain Renz, greffier.

Parties

A._____,
représentée par B._____,
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.

A.a Le 27 août 2003, C._____, ressortissant haïtien né le 10 février 1961, a sollicité auprès de l'Office cantonal de la population à Genève (ci-après OCP-GE) une autorisation de séjour en faveur de sa fille, A._____, ressortissante haïtienne née le 1er septembre 1989, afin que cette dernière puisse venir le rejoindre en Suisse.

Par décision du 3 juin 2004, l'OCP-GE a refusé de délivrer l'autorisation de séjour sollicitée. Le 8 juillet 2004, C._____ a recouru contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers (CCRPE), qui, par décision du 29 juin 2005, a admis le recours et renvoyé la cause à l'OCP-GE pour nouvelle décision. Le 7 juillet 2005, l'OCP-GE a transmis le dossier à l'ODM pour examen et décision. Le 19 septembre 2005, l'ODM a refusé l'autorisation d'entrée et l'approbation à l'octroi d'une autorisation de séjour en faveur d'A._____. Le 17 octobre 2005, cette dernière, agissant par l'entremise de son avocat, a interjeté recours auprès du Département fédéral de justice et police, qui, par décision du 19 décembre 2005, a déclaré irrecevable ledit pourvoi, faute du versement de l'avance de frais sollicitée.

A.b Par courrier du 10 février 2010, B._____, ressortissante suisse, a demandé à l'OCP-GE, en faveur de sa nièce, A._____, l'octroi d'un "*permis d'établissement afin qu'elle puisse avoir un toit, se ressourcer et enfin finir une partie de ses études*". A l'appui de cette requête, elle a indiqué que sa nièce avait perdu sa mère, sa tante et sa grand-mère suite au séisme qui venait de frapper Haïti et que celle-ci se retrouvait à la rue, avec son demi-frère de onze ans.

L'OCP-GE ayant requis des informations complémentaires le 11 février 2010, B._____ a rempli, le 17 mars 2010, une attestation de prise en charge financière en faveur de sa nièce, ainsi qu'un formulaire individuel de demande de regroupement familial pour ressortissant hors UE/AELE. En outre, elle a fourni, par courrier du 19 mars 2010, la liste des membres de la famille d'A._____ résidant en Suisse, tout en précisant que cette dernière habiterait à son domicile durant son séjour. B._____ a encore indiqué que le demi-frère de sa nièce continuerait d'habiter à Haïti chez une cousine paternelle éloignée.

Sur requête de l'OCP-GE, B._____ a encore rempli, le 24 avril 2010, un formulaire complémentaire pour demande d'autorisation de séjour

pour études et a produit, par courrier du 24 avril 2010, une attestation d'inscription à l'Ecole de culture générale pour adultes (ci-après : ECGA) pour l'année scolaire 2010-2011 datée du 21 avril 2010, un plan d'études, le CV d'A._____, une copie du diplôme d'études secondaires de cette dernière, ainsi qu'une copie de l'attestation du lycée haïtien où elle suivait les cours.

Le 29 avril 2010, l'OCP-GE a informé B._____ qu'il était disposé à octroyer à A._____ une autorisation de séjour pour études au sens 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 transmettait le dossier.

Le 22 juin 2010, A._____ a déposé auprès de l'Ambassade de Suisse à Port-au-Prince une demande pour un visa de long séjour (visa D) en cochant, dans la rubrique "*But du séjour en Suisse*", les cases "*Regroupement familial*" et "*Etudes*" et en inscrivant, dans la rubrique "*Durée du séjour*" le terme suivant : "*Indéterminée*". L'intéressée a aussi mentionné, comme établissement de formation, le nom de l'ECGA.

Par courrier du 31 août 2010, l'ODM a fait savoir à B._____ qu'il envisageait de refuser son approbation à l'autorisation de séjour sollicitée. L'autorité fédérale précitée lui a imparti un délai pour formuler ses éventuelles objections dans le cadre du droit d'être entendu.

Dans ses déterminations du 13 septembre 2010, B._____ a notamment souligné que c'est suite au tremblement de terre survenu le 12 janvier 2010 à Haïti qu'elle avait pris la décision de faire venir sa nièce, qui avait souffert d'un traumatisme engendré par le séisme et le décès de sa mère. Elle a encore indiqué que sa nièce se retrouvait seule dans son pays d'origine et que la demande d'autorisation de séjour permettrait à cette dernière d'avoir un toit, de poursuivre une formation, d'être avec sa famille, de faire son deuil et de "*se reconstruire*".

B.
Le 23 septembre 2010, l'ODM a rendu à l'endroit d'A._____ 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 fédérale précitée a retenu en substance que, compte tenu de la situation personnelle de la requérante et de l'ensemble des circonstances, sa sortie au terme du séjour envisagé ne pouvait être considérée comme suffisamment assurée. A ce titre, l'ODM a relevé que

c'étaient avant tout des motifs humanitaires qui avaient guidé le dépôt de la demande et qu'il s'agissait surtout d'offrir à l'intéressée un environnement stable, ainsi que de meilleures perspectives d'avenir. Par ailleurs, l'office fédéral a aussi noté que le programme d'études hebdomadaire de l'ECGA ne proposait que 18 heures de cours, alors que selon les directives LEtr, seul l'étranger fréquentant une école délivrant une formation à temps complet dont le programme comprenait au moins 20 heures de cours hebdomadaires pouvait se voir délivrer une autorisation de séjour en vue d'une formation ou d'un perfectionnement au titre de l'art. 27 LEtr. Cela étant, l'ODM a considéré que les conditions d'admission de la demande au sens de la disposition précitée n'étaient pas remplies.

C.
Par acte du 18 octobre 2010, B._____ a interjeté recours contre la décision précitée de l'ODM en concluant à l'annulation de la décision querellée et à l'octroi de l'autorisation de séjour pour études. A l'appui de son pourvoi, elle a à nouveau fait valoir la situation de sa nièce à Haïti suite au séisme survenu au mois de janvier 2010. En outre, elle a indiqué qu'A._____ avait obtenu son baccalauréat et projetait de poursuivre ses études à l'université, pour étudier les sciences, ou rentrer dans une Haute Ecole Spécialisée (HES). Enfin, elle a précisé qu'elle remplissait toutes les conditions pour recevoir et entretenir sa nièce durant son séjour.

D.
Suite aux requêtes du Tribunal administratif fédéral (ci-après le Tribunal), B._____ a produit, le 15 novembre 2010, une procuration lui permettant d'agir au nom d'A._____ et a fourni, le 16 décembre 2010, une attestation de l'ECGA datée du 13 décembre 2010 concernant le genre, le programme et la durée des études envisagées en Suisse.

E.
Appelé à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet, le 11 février 2011.

Invitée à se prononcer sur le préavis précité, la recourante n'a fait part d'aucune observation.

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.

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 (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 et de droit régnant au moment où elle statue.

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 1ère 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 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 commentaires > Domaine des étrangers > Procédure et répartition des compétences, version 01.07.2009; consulté le 5 juillet 2011). Il s'ensuit que ni le TAF, ni l'ODM ne sont liés par la proposition de l'OCP-GE du 29 avril 2010 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 1er 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 1er 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.

L'alinéa 3 de cette disposition (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2010) stipule qu'une formation ou un perfectionnement n'est en principe admis que 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.

5.4. Conformément à l'art. 24 OASA, les écoles qui proposent des cours de formation ou de perfectionnement à des étrangers doivent garantir une offre de cours adaptée et respecter le programme d'enseignement. Les autorités compétentes peuvent limiter aux seules écoles reconnues l'admission à des cours de formation ou de perfectionnement (al. 1). Le programme d'enseignement et la durée de la formation ou des cours de perfectionnement doivent être fixés (al. 2). La direction de l'école doit confirmer que le candidat possède le niveau de formation et les connaissances linguistiques requis pour suivre la formation envisagée (al. 3). Dans des cas dûment motivés, les autorités compétentes peuvent également demander qu'un test linguistique soit effectué (al. 4).

6.

6.1. Dans le cas d'espèce, le refus de l'ODM de donner son approbation à l'octroi, en faveur d'A._____, 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 1er janvier 2011. Du fait des modifications apportées à l'ancienne version de cette disposition, l'assurance du départ de Suisse (telle que prévue dans l'ancien art. 27 al. 1 let. d LEtr) 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). Dès lors, l'absence d'assurance de départ de Suisse de l'intéressée au terme de sa formation ne constitue plus un motif justifiant à lui seul le refus de délivrance d'une autorisation de séjour pour études.

6.3. Par ailleurs, l'ODM n'a pas laissé entendre dans la motivation de sa décision du 23 septembre 2010, ni dans son préavis du 11 février 2011 qu'A._____ ne remplirait pas les conditions d'application énoncées explicitement à l'art. 27 al. 1 à 3 LEtr. L'examen des pièces du dossier conduit au demeurant à constater que la recourante a été préinscrite à l'ECGA le 21 avril 2010 par sa tante (sous réserve de l'obtention d'une autorisation de séjour), en sorte que l'établissement précité a reconnu l'aptitude de l'intéressée à suivre la formation en question (cf. en ce sens l'attestation du 13 décembre 2010 de l'établissement précité joint au courrier du 16 décembre 2010). Il ressort également des pièces du dossier qu'A._____ est en mesure de bénéficier, durant son séjour d'études en Suisse, d'un logement approprié et dispose des moyens financiers nécessaires (cf. attestation de prise en charge financière signée par la tante de l'intéressée, copies des bulletins de salaire et du bail à loyer de cette dernière). Enfin, conformément aux art. 27 al. 1 let. d LEtr et 23 OASA dans leur nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2011, il n'existe aucun élément dans le dossier qui permette de conclure que l'intéressée n'aurait pas le niveau de formation requis pour suivre la formation prévue.

6.4. 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 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).

Il ressort des pièces du dossier qu'une demande de regroupement familial en faveur de l'intéressée a été précédemment déposée en 2003 par son père résidant en Suisse, procédure qui s'est soldée par un refus définitif en 2005 (cf. consid. A.a). Or, dans la demande d'autorisation de séjour déposée le 10 février 2010 en faveur de l'intéressée, B._____ a indiqué que sa nièce avait perdu sa mère, sa tante, sa grand-mère, que celle-ci se retrouvait ainsi seule dans la rue avec un demi-frère de onze ans et qu'il convenait de lui accorder un "*permis d'établissement*" afin qu'elle puisse "*avoir un toit, se ressourcer et enfin finir une partie de ses études*". En outre, dans le formulaire individuel de demande d'autorisation de séjour pour un ressortissant hors UE/AELE rempli le 17 mars 2010 par B._____, celle-ci a coché la case "*regroupement familial*" dans la rubrique "*genre de demande*". De même, il appert du contenu des courriers des 24 avril et 13 septembre 2010 adressés à l'OCP-GE et à l'ODM que l'autorisation de séjour a été sollicitée afin de permettre à l'intéressée d'échapper aux conséquences catastrophiques engendrées par le séisme ayant frappé Haïti en janvier 2010 et par le décès subséquent des membres de sa famille, ainsi que de lui assurer un environnement stable en Suisse pour "*se reconstruire*". Enfin, il ressort clairement du formulaire de demande de visa rempli le 22 juin 2010 par A._____ que le but de son séjour est aussi un regroupement familial dont la durée est indéterminée. Même si le Tribunal ne remet pas en cause les faits tragiques ayant affecté la situation personnelle de la recourante et le désir de cette dernière de poursuivre sa formation académique en Suisse, il n'en demeure pas moins, au vu des éléments précités, que la présente demande d'autorisation de séjour tend plutôt à un regroupement familial (qui a déjà fait l'objet d'une décision de refus par

les autorités compétentes) et à un établissement définitif en Suisse qu'à une demande limitée au séjour pour études et qu'elle vise ainsi à éluder les prescriptions générales sur l'admission et le séjour des étrangers, ce qui est expressément exclu par l'art. 23 al. 2 OASA.

7.
Eu égard aux considérations qui précèdent, force est de reconnaître que c'est de manière justifiée que l'autorité intimée a refusé de donner son aval à l'octroi en faveur d'A._____ d'une autorisation de séjour pour études. De plus, on ne saurait reprocher à l'autorité de première instance d'avoir excédé ou abusé de son pouvoir d'appréciation dans l'examen du cas.

8.
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.

9.
Il ressort de ce qui précède que, par sa décision du 23 septembre 2010, 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.

Cela étant, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge de la recourante (cf. 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 suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de 800 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais versée le 16 décembre 2010.

3.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante, par l'entremise de sa mandataire (Recommandé)
– à l'autorité inférieure (avec dossier en retour)
– en copie à l'Office cantonal de la population, Genève, pour information (annexe : dossier cantonal).

Le président du collège : Le greffier :

Blaise Vuille Alain Renz

Expédition :