

# VD\_OMNI GE.2008.0138 vom 1. Dezember 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-12-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2008.0138](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0138)

FR: VD\_OMNI GE.2008.0138 du 1 décembre 2008

IT: VD\_OMNI GE.2008.0138 del 1 dicembre 2008

## Regeste

Association of world learning in Switzerland/Service de la population (SPOP), Direction générale de l'enseignement supérieur | Dans le domaine des autorisations de séjour pour études, le nouveau droit des étrangers ne fait plus de distinction entre élèves et étudiants et entre universités et autres écoles publiques ou privées et n'a pas repris l'exigence selon laquelle l'enseignement doit être dispensé à plein temps et doit, selon les anciennes directives LSEE, aboutir à la délivrance d'un diplôme. Dès lors, on ne saurait maintenir l'exigence qu'un établissement d'enseignement délivre un diplôme à la fin de la formation pour pouvoir être reconnu. Il n'appartient pas au SPOP de déterminer si une école remplit les conditions fixées par l'art. 24 OASA et pour décider de sa reconnaissance en application de cette disposition. L'inscription par le SPOP d'une école dans le registre prévu par l'art. 7 LVLEtr ne signifie donc pas que l'établissement en question répond aux exigences de l'art. 24 OASA. En ce sens, la notion de reconnaissance de l'art. 7 LVLEtr n'est pas équivalente à la reconnaissance de l'art. 24 OASA. Dès lors qu'il n'existe actuellement pas de procédure de reconnaissance des écoles du type de la recourante en application de l'art. 24 OASA, il ne peut y avoir de restrictions dans la délivrance des permis de séjour pour études au motif qu'une école ne serait pas reconnue au sens de cette disposition. Un refus ne peut se fonder que s'il existe des manquements notoires au sein de l'établissement. Comme tel n'est pas le cas en l'espèce, l'école doit être reconnue au sens de l'art. 7 LVLEtr. RA.

## Erwägungen

### E. 1

a) Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA ; RSV 173.36), la Cour de droit administratif et public connaît en dernière instance cantonale de tous les recours contre les décisions administratives cantonales ou communales lorsque aucune autre autorité n'est expressément désignée par la loi pour en connaître. Elle est ainsi compétente pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions du Service de la population. b) On constate en préambule que bien que la lettre du SPOP du 20 mai 2008 ne contenait ni voie de droit ni délai de recours, elle doit être considérée comme une décision administrative sujette à recours. Le SPOP a en effet pris une mesure ayant pour objet de constater l'inexistence d'un droit – celui pour la recourante d'être admise comme école reconnue –, voire de rejeter une demande de reconnaissance. Il s'agit là par conséquent d'une décision au sens de l'art. 29 al. 2 litt. b ou c LJPA. En outre, cette décision fait suite à une première décision rendue en février 2008, laquelle a fait l'objet d'une demande de réexamen de la part de la recourante compte tenu de la modification de la loi. La décision entreprise est par conséquent une décision sur demande de réexamen, admise dans son principe mais rejetée au fond. 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**

En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, la Cour de droit administratif et public n'exerce qu'un contrôle en légalité, c'est-à-dire examine si la décision entreprise est contraire à une disposition légale ou réglementaire expresse, ou relève d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (art. 36 let. a et c LJPA). La loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr; RS 142.20) ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait donc être examiné par le Tribunal de céans. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsqu'une autorité, usant des compétences qui lui sont dévolues par la loi, se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou encore lorsqu'elle statue en violation des principes généraux du droit administratif que sont l'interdiction de l'arbitraire, l'égalité de traitement, la bonne foi et la proportionnalité.

## **E. 3**

La nouvelle loi fédérale sur les étrangers entrée en vigueur le 1er janvier 2008 abroge et remplace l'ancienne loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). Selon l'art. 126 al. 1 LEtr, les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par l'ancien droit. Simultanément, l'OASA abroge et remplace l'ancienne ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires relatives à la LEtr doivent être appliquées par analogie à cette ordonnance. La demande de réexamen ayant été formulée après le 1er janvier 2008, le litige doit être examiné à l'aune des nouvelles dispositions de la LEtr et de l'OASA.

## **E. 4**

Dans des cas dûment motivés, les autorités compétentes peuvent également demander qu'un test linguistique soit effectué. Sur le plan cantonal, la LVLEtr dispose en son art. 7 « Registre des écoles reconnues » que le service cantonal compétent en matière de police des étrangers et d'asile tient une liste des écoles privées reconnues sur le territoire cantonal (al. 1) et reconnaît les écoles en collaborant notamment avec le département en charge de la formation (al. 2). Dans le rapport explicatif de mars 2007 relatif au projet d'OASA et en particulier à son art. 24, l'ODM a précisé ceci : « Il n'existe cependant pas pour l'instant de système d'homologation détaillé et reconnu des écoles privées qui proposent des cours de formation ou de perfectionnement à des étrangers. Il n'est d'ailleurs pas du ressort des autorités responsables des migrations de juger de la qualité de l'enseignement prodigué par ces écoles. Par exemple, si un canton prévoit d'examiner la qualité des écoles, les autorités responsables des étrangers peuvent n'admettre en Suisse que des étudiants qui se destinent à des écoles homologuées. Les autorités responsables des étrangers peuvent refuser d'admettre des étudiants étrangers sur le territoire si une école présente des manquements notoires ou s'il faut admettre que l'école, pour des considérations d'ordre financier, accepte également des étudiants qui souhaitent profiter de leur séjour pour motif de formation pour contourner les conditions d'admission. Pour que les étrangers soient admis à des cours de formation ou de perfectionnement, il est indispensable que le programme d'enseignement soit respecté et que la formation ou le perfectionnement se termine dans les délais impartis » Quant aux directives de l'ODM dans leur version de janvier 2008 qui, selon le chiffre 0.3.4,

remplacent les anciennes directives LSEE, elles ne font aucune référence aux étudiants, respectivement aux écoles. b) L'OLE disposait pour sa part ce qui suit : Art. 31 Elèves Des autorisations de séjour peuvent être accordées à des élèves qui veulent fréquenter une école en Suisse, lorsque : a. le requérant vient seul en Suisse ; b. il s'agit d'une école publique ou privée, dûment reconnue par l'autorité compétente, qui dispense à plein temps un enseignement général ou professionnel ; c. le programme scolaire, l'horaire minimum et la durée de la scolarité sont fixés ; d. la direction de l'établissement atteste par écrit que le requérant est apte à fréquenter l'école et qu'il dispose de connaissances linguistiques suffisantes pour suivre l'enseignement ; e. le requérant prouve qu'il dispose des moyens financiers nécessaires ; f. la garde de l'élève est assurée et g. la sortie de Suisse à la fin de la scolarité paraît garantie. Art. 32 Etudiants Des autorisations de séjour peuvent être accordées à des étudiants qui désirent faire des études en Suisse, lorsque : a. le requérant vient seul en Suisse ; b. il veut fréquenter une université ou un autre institut d'enseignement supérieur ; c. le programme des études est fixé ; d. (...) Les directives LSEE précisaient ces dispositions, au chiffre 5 Séjour sans activité lucrative , en ces termes : 514 Elèves Une autorisation de séjour pour étude au sens de l'art. 31 OLE ne sera délivrée qu'aux étrangers fréquentant une école à plein temps, dont le programme comprend au moins 20 heures par semaine. Par écoles à plein temps, il faut entendre les établissements scolaires qui dispensent leur enseignement chaque jour et toute la semaine et qui délivrent un certificat de capacité ou un diplôme à la fin de la formation. Doivent être considérées comme telles, les lycées, les écoles techniques, les écoles de commerce (...) En revanche, les écoles qui n'offrent qu'un programme réduit ou qui ne dispensent qu'un nombre de cours restreint ne peuvent être admises dans cette catégorie, notamment les écoles du soir. 515 Etudiants L'étranger qui obtient une autorisation de séjour en application de l'art. 32 OLE doit fréquenter une université, un autre institut d'enseignement supérieur (y compris les cours préparatoires aux études universitaires), un technicum ou un conservatoire »

## E. 5

En l'espèce, il convient d'examiner si c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé d'intégrer la recourante dans la liste des écoles privées reconnues sur le territoire cantonal au sens de l'art. 7 LVLeTr. L'autorité intimée motive essentiellement sa décision par le fait que la recourante ne peut pas être considérée comme une école à plein temps dès lors qu'elle ne délivre pas de diplôme à l'issue des deux programmes d'enseignement qu'elle propose. La décision attaquée se fonde sur l'ancienne législation sur les étrangers, soit plus particulièrement l'art. 31 OLE et sur les directives d'application de cette ancienne législation. Dans le domaine des autorisations de séjour pour études, ceci pose problème en raison des modifications substantielles introduites par le nouveau droit. Il n'y a ainsi plus de distinction entre élèves et étudiants et entre universités et autres écoles publiques ou privées, ces notions ayant été abandonnées au profit de celles plus générales d'« établissement » ou « écoles » : l'autorisation n'est dès lors plus conditionnée à un type de formation ou à un type d'établissement. L'exigence selon laquelle l'enseignement doit être dispensé « à plein temps » (art. 31 let. b OLE) n'a en outre pas été reprise à l'art. 24 OASA et ne figure également pas à l'art. 27 LEtr. Dès lors qu'il s'agissait précisément d'un des critères mentionné au ch. 514 des directives LSEE pour qu'une école soit considérée comme dispensant un enseignement « à plein temps », on ne saurait ainsi maintenir l'exigence selon laquelle, pour être reconnu, un établissement d'enseignement doit délivrer un certificat de capacité ou un diplôme à la fin de la formation. On rappellera à ce propos que les directives ne constituent pas des règles de droit et ne lient pas le juge (TA, arrêt

PS.2004.0175 du 20 décembre 2004; pour les directives LSEE, voir ATF 2C\_435/2008 du 26 août 2008 et références). A fortiori, des directives ne lient-elles pas le juge lorsqu'elles visent à interpréter un concept juridique indéterminé (la notion d'étude « à plein temps ») qui ne figure plus dans la loi. On relèvera encore que le seul fait que, selon le message du Conseil fédéral relatif à la nouvelle loi, l'art. 27 LEtr correspond dans une large mesure à la réglementation des art. 31 et 32 OLE (Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469 ss, spéc. 3542 ; TA, arrêt PE 2008.0250 du 17 septembre 2008) ne justifie pas que l'on maintienne une exigence qui ne figure désormais ni dans la loi ni dans l'ordonnance d'application. Il résulte de ce qui précède que l'autorité intimée n'était pas fondée à écarter la demande de la recourante au seul motif que la SIT ne délivrait pas de diplôme à la fin des formations offertes à Genève et à Nyon, cette exigence ne reposant sur aucune base légale.

## **E. 6**

Reste à examiner si le refus d'admettre la SIT comme école reconnue au sens de l'art. 7 LVLEtr peut se fonder sur le nouvel art 24 OASA. Selon cette disposition, l'école qui offre des cours de formation ou de perfectionnement à des étrangers doit garantir une offre de cours adaptée et respecter le programme d'enseignement (al. 1), celui-ci, ainsi que la durée de la formation, devant être fixés (al. 2). L'art. 24 al. 1 dern. phrase OASA précise que les autorités compétentes peuvent limiter aux seules écoles reconnues l'admission à des cours de formation ou de perfectionnement. a) En préambule, on relèvera que l'autorité de police des étrangers, en l'occurrence le SPOP, n'est pas compétente pour déterminer si une école remplit les conditions fixées à l'art. 24 OASA et pour décider de sa reconnaissance en application de l'art. 24 al. 1 dern. phrase OASA. L'inscription par le SPOP d'une école dans le registre prévu par l'art. 7 LVLEtr ne signifie par conséquent pas que l'établissement en question répond aux exigences fixées à l'art. 24 OASA. En ce sens, la notion de reconnaissance au sens de l'art. 7 LVLEtr n'est pas équivalente à la reconnaissance au sens de l'art. 24 al. 1 dern. phrase OASA. On note également qu'il n'existe pas actuellement de procédure de reconnaissance des écoles du type de la recourante en application de l'art. 24 al. 1 dern. phrase OASA, ce qui implique que, en l'état, il ne peut pas y avoir de restrictions dans la délivrance des permis de séjour pour études au motif qu'une école ne serait pas « reconnue » au sens de cette disposition. Ainsi que cela ressort du rapport explicatif de l'ODM relatif à l'OASA, l'autorité de police des étrangers ne peut par conséquent actuellement refuser de délivrer des autorisations de séjour pour études pour des motifs concernant l'établissement d'enseignement que s'il existe des manquements notoires ou des risques d'abus. En l'occurrence, l'autorité intimée et la DGES ne prétendent pas que des manquements notoires auraient été mis en évidence en ce qui concerne la recourante. Au contraire, la DGES admet dans un courrier du 17 décembre 2007 adressé à l'autorité intimée que l'accréditation de la SIT par la NEASC est un « signe de qualité ». On relève au surplus que la SIT n'a pu être accréditée par l'OAQ non pas pour des questions de qualité d'enseignement, mais de durée des programmes, inférieurs aux minima de l'OAQ. Rien dans le dossier ne permet ainsi de dire que l'établissement présente des manquements notoires. Il appert au contraire que l'école, respectivement les cours sont structurés, que les étudiants sont suivis et que la formation est parachevée par des examens dont les résultats sont transmis à l'université d'origine, qui tient compte des crédits obtenus. On note au demeurant que l'examen effectué par la DGES et par l'OAQ portait plutôt sur la question de savoir si la SIT pouvait être considérée comme une université ou une haute école au sens de la LAU, examen qui se justifiait éventuellement au regard de l'art. 32 OLE qui

subordonnait l'octroi d'une autorisation de séjour pour étudiants (par opposition à une autorisation de séjour pour élèves régies par l'art. 31 OLE) au fait que le requérant vienne fréquenter « une université ou un autre institut d'enseignement supérieur ». On ne peut ainsi rien déduire des prises de position de ces deux autorités dès lors que la recourante demande à être reconnue comme école privée et que l'art. 24 OASA ne fait de toute manière plus la distinction entre permis d'élève et permis d'étudiant. Par surabondance, on relèvera que l'autorité intimée ne prétend pas que les conditions posées à l'art. 24 OASA, à savoir que l'école doit garantir une offre de cours adaptée et respecter le programme d'enseignement et que le programme d'enseignement et la durée de la formation ou des cours doivent être fixés, ne seraient pas remplies. La liste des écoles reconnues avec autorisations pour études dans le canton de Vaud produite par l'intimée n'est également pas déterminante, dès lors que les écoles ainsi admises l'ont été sur la base de l'ancien droit qui, comme on vient de le voir, distinguait, sur la base des art. 31 et 32 OLE, les écoles des universités. On note toutefois que les associations AFS et YFU, qui sont des associations d'échange d'étudiants, ont été reconnues comme écoles au sens de l'art. 31 OLE alors même que lesdits étudiants qui intègrent, selon leur âge, des classes de lycées pendant leur séjour, n'obtiennent pas obligatoirement de diplôme, condition pourtant nécessaire selon l'autorité intimée. On relèvera enfin que le risque qu'un étudiant profite de son séjour pour étude pour demeurer en Suisse est d'autant plus limité que la formation proposée n'est que de courte durée (15 semaines), qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une formation suivie à l'étranger et qu'elle n'est en conséquence qu'une étape pour l'obtention d'un bachelors dans le pays d'origine, ce qui contribue à garantir la sortie de Suisse. Les autorités n'ont d'ailleurs pas démontré qu'un risque d'abus existait en particulier au sujet des étudiants de la recourante. 7. Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être admis et la décision entreprise réformée en ce sens que la recourante est reconnue aux termes de l'art. 7 al. 1 LVLEtr. La recourante qui obtient gain de cause et a agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel a droit à des dépens.

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