

# VD\_OMNI PE.2007.0132 vom 31. Dezember 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-12-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2007.0132](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2007.0132)

FR: VD\_OMNI PE.2007.0132 du 31 décembre 2008

IT: VD\_OMNI PE.2007.0132 del 31 dicembre 2008

## Regeste

A. X. \_\_\_\_\_. B. X. \_\_\_\_\_ c/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi |  
Recours admis contre les refus de prolonger une autorisation de séjour pour études et d'autoriser une prise d'emploi pour effectuer un stage; la nouvelle formation entreprise par la recourante d'éducatrice de la petite enfance après une formation d'éducatrice-assistante ne constitue pas un changement d'orientation, mais plutôt un perfectionnement; concernant le stage, le taux d'activité ne dépassant pas la proportion du 50% du temps d'études, la formation ne peut être assimilée à une formation en cours d'emploi qui sortirait du cadre admissible fixé par l'art. 13 let. m OLE.

## Erwägungen

### E. 1

a) La loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008 ; selon l'art. 125 LEtr, elle abroge les lois et dispositions légales mentionnées dans son annexe, soit notamment l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après : LSEE). A titre de droit transitoire, l'art. 126 LEtr prévoit que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont régies par l'ancien droit en ce qui concerne les conditions matérielles du droit au séjour (al. 1), alors que la procédure est régie par le nouveau droit (al. 2). b) Simultanément, la nouvelle ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (OASA ; RS 142.201) est également entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Selon l'art. 91 ch. 5 OASA, elle a abrogé et remplacé l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de l'art. 126 LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance, qui reste ainsi applicable aux demandes déposées avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 24 octobre 2007 relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative. c) En l'espèce, la demande d'autorisation de séjour a été déposée avant l'entrée en vigueur de la LEtr le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de sorte que le litige doit être examiné selon les anciennes dispositions de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 et de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986.

### E. 2

a) Selon l'art. 1a LSEE, tout étranger a le droit de résider sur le territoire suisse s'il est au bénéfice d'une autorisation de séjour ou d'établissement. D'après l'art. 4 LSEE, l'autorité statue librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi de l'autorisation de séjour. Elle tiendra compte des intérêts moraux et économiques du pays, du degré de surpopulation étrangère et de la situation du marché du travail (art. 16 al. 1 LSEE et 8 du règlement d'exécution de la LSEE du 1<sup>er</sup> mars 1949 [RSEE]). Ainsi, les

ressortissants étrangers ne bénéficient en principe d'aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour et de travail, sauf s'ils peuvent le déduire d'une norme particulière du droit fédéral ou d'un traité international (cf. parmi d'autres ATF 127 II 161 consid. 1a et 60 consid. 1a; 126 II 377 consid. 2 et 335 consid. 1a; 124 II 361 consid. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Pour le surplus, on ne discerne pas quelle autorisation de séjour fondée sur la LSEE proprement dite pourrait être délivrée à la recourante. Il reste donc à examiner la présente cause sous l'angle de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers. b) L'art. 25 LSEE délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions nécessaires à l'exécution de la loi, notamment pour fixer les conditions auxquelles les autorisations de séjour et d'établissement peuvent être accordées. L'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE) fixe à cet effet les conditions requises pour l'octroi d'autorisations de séjour à des étudiants. L'art. 32 OLE précise que les autorisations de séjour peuvent être accordées à des étudiants qui désirent faire des études en Suisse lorsque les six conditions suivantes sont remplies : "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. 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 de moyens financiers nécessaires et f. la sortie de Suisse à la fin du séjour d'études paraît assurée". Ces conditions sont cumulatives (arrêt TA PE.2003.0185 du 3 décembre 2003); mais cette disposition ne donne aucun droit à l'obtention d'une autorisation de séjour, même si toutes les conditions sont remplies, à défaut de quoi elle ne serait pas compatible avec l'art. 4 LSEE qui accorde à l'autorité cantonale un pouvoir de libre appréciation (ATF non publié 2A.269/1999 du 12 janvier 2000). La jurisprudence du tribunal privilégie en premier lieu les étudiants jeunes qui ont un intérêt immédiat à obtenir une formation; les autorisations de séjour pour études peuvent toutefois être délivrées à des requérants plus âgés si la formation choisie en Suisse correspond à un complément à celle déjà obtenue à l'étranger. Toutefois, le Tribunal administratif applique le critère de l'âge de manière retenue en tenant compte de l'ensemble des circonstances (v. par exemple arrêt TA PE.2001.0497 du 29 mai 2002 et les références citées). c) En l'espèce, la recourante a obtenu le 3 décembre 2007 son diplôme d'éducatrice-assistante, mais elle a entrepris au mois de janvier 2006 une nouvelle formation d'éducatrice de la petite enfance pour une période de trois ans. Il est vrai que la recourante s'écarte de son plan d'études annoncé à son arrivée en Suisse ; elle a toutefois gardé le but initial de retourner au Togo pour exercer sa profession dans le cadre de la réalisation du projet de construction d'une école par son père. Il ne s'agit pas d'un changement d'orientation, mais plutôt d'un perfectionnement requis pour assumer les responsabilités pédagogiques liées à la direction de la nouvelle école. d) Par ailleurs, la formation représente 1'500 périodes de 45 minutes réparties sur 3 ans selon les modalités indiquées par la directrice lors de l'audience du 18 octobre 2007. Il se pose alors la question de savoir si des périodes d'exercices pratiques et de travail auprès de la garderie peuvent encore être considérées comme un stage pratique ou si la formation dans son ensemble doit être assimilée à une formation en cours d'emploi qui sort du cadre admissible fixé par l'art. 13m OLE. Cette disposition est en effet applicable aux écoles qui dispensent un enseignement professionnel à plein temps. Le programme de formation et, partant, le diplôme, doivent être reconnus par l'autorité de surveillance compétente (canton, Confédération ou association professionnelle). Le caractère obligatoire du stage pratique en entreprise doit être inscrit dans le programme d'études de l'école. Sa durée ne doit pas

dépasser la moitié de la formation totale. Des stages de plus longue durée sont assimilés à un apprentissage (chiffre 431 des directives LSEE de l'ODM) et donc soumis aux mesures de contingentement. Du fait que les programmes débutent par un enseignement théorique, il importe d'éclaircir d'emblée si la durée totale des stages pratiques n'excède pas la moitié de la formation complète (chiffre 433.6 des directives LSEE de l'ODM). e) En l'espèce, le premier stage effectué du mois de juillet au mois de décembre 2005 (six mois) dans le cadre de la formation d'éducatrice-assistante sur trois ans répond aux exigences de l'art. 13m OLE, en ce sens qu'il ne dépasse pas la moitié de la formation ; il est vrai que la formation d'éducatrice-assistante n'est pas reconnue par le canton, mais elle était une condition préalable nécessaire pour entreprendre la formation d'éducatrice de l'enfance. En outre, l'école ne dispense plus une telle formation qui peut faire l'objet maintenant d'un CFC social (voir l'ordonnance fédérale sur la formation professionnelle initiale d'assistante socio-éducative/assistant socio-éducatif du 16 juin 2005). En ce qui concerne la nouvelle formation d'éducatrice de l'enfance entreprise en 2006 par la recourante, la directrice de l'école a précisé lors de son audition que le taux de 80% d'activité auprès de la garderie « D. \_\_\_\_\_ » se partageait à raison de 50% de travail avec les enfants, de 25% d'observation sur le terrain et de recherches, ainsi que de 5% de préparation au travail de mémoire. Plusieurs éléments du dossier vont dans le sens indiqué par la direction de l'école ; tout d'abord, le salaire mensuel versé à la recourante s'élève à 2'200 fr. et correspondrait à celui d'une activité à mi-temps par rapport aux salaires versés pour les emplois à plein temps. En outre, la documentation remise par l'école concernant la « Formation en emploi pour les éducateurs(trices) de l'enfance » fixe les exigences concernant la situation d'emploi. Elle doit correspondre à 18 heures de travail hebdomadaire avec contrat du lieu d'accueil et une formation pratique qui s'effectue sur le lieu de l'emploi. Selon la documentation, « un suivi pédagogique est mis en place par l'école et le lieu de l'emploi réservera le temps nécessaire à l'étudiant pour la préparation de ses cours ». Il existe ainsi des indices importants et suffisants qui permettent de confirmer l'indication selon laquelle le taux d'activité pendant la période de stage ne dépasse pas la proportion du 50% du temps d'études.

### **E. 3**

Il résulte des considérants qui précèdent que les recours doivent être admis et les décisions attaquées annulées ; le dossier est renvoyé au Service de la population et au Service de l'emploi pour statuer à nouveau. Compte tenu du fait que des éléments nouveaux inconnus des autorités sont apparus au cours de l'audience, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ; en effet, les décisions attaquées apparaissaient fondées, sur la base de l'état de fait connu des autorités intimées au moment où elles ont statué; en revanche, il convient de laisser les frais de justice à la charge de l'Etat, tout comme l'indemnité forfaitaire du témoin Mme C. \_\_\_\_\_, arrêtée à 200 francs.

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