

# **VD\_OMNI PE.2009.0083 vom 20. August 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-08-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2009.0083](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2009.0083)

FR: VD\_OMNI PE.2009.0083 du 20 août 2009

IT: VD\_OMNI PE.2009.0083 del 20 agosto 2009

## **Regeste**

X. c/Service de la population (SPOP) | Ne peut prétendre à la prolongation de son autorisation de séjour pour études le ressortissant chilien de 39 ans ayant obtenu en Suisse, au bout de presque 15 ans d'études, son deuxième diplôme de musicien et qui souhaite entamer auprès du Conservatoire de Lausanne une troisième formation d'enseignant en musique, ce qui porterait la durée totale du séjour en Suisse, sauf échec, à 18 ans. Par ailleurs, le recourant a par le passé subi des échecs dans son cursus et sa sortie de Suisse n'est désormais plus assurée ainsi qu'il le reconnaît lui-même (il a entrepris des démarches auprès de l'état civil pour épouser son amie suisse).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) La nouvelle loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr; RS 142.20), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008, abroge et remplace l'ancienne loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE). A titre de droit transitoire, l'art. 126 al. 1 LEtr prévoit toutefois que les demandes déposées avant l'entrée en vigueur de la LEtr sont régies par l'ancien droit. 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) abroge et remplace l'ancienne ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE; RO 1986 1791 et les modifications subséquentes). Les dispositions transitoires de la LEtr sont applicables par analogie à cette ordonnance. b) En l'espèce, le recourant a sollicité la prolongation de son autorisation de séjour en Suisse en août 2008, soit après l'entrée en vigueur de la LEtr. Partant, la validité matérielle de la décision refusant le renouvellement de son autorisation de séjour doit être examinée à l'aune du nouveau droit.

### **E. 2**

Exceptés les cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, la Cour de céans 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. 98 LPA). La LEtr ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce motif ne saurait être examiné par la Cour de céans. Une autorité abuse de son pouvoir d'appréciation lorsque, exerçant les compétences dévolues par la loi, elle se laisse guider par des considérations non pertinentes ou étrangères au but des dispositions applicables, ou 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 (ATF 116 V 307, consid. 2 p. 310 et les arrêts cités).

### E. 3

A l'appui de son refus de prolonger l'autorisation de séjour pour études du recourant, l'autorité intimée a notamment relevé que le but de son séjour était atteint, que sa durée totale dépassait la durée habituelle d'un séjour pour études, que la nécessité de sa nouvelle formation n'avait pas été démontrée et que la sortie de Suisse au terme des études n'était plus assurée. Le recourant relève pour sa part que le master envisagé débouchera sur la profession de professeur de musique, autre métier qui lui permettra de vivre de manière indépendante, ses revenus de musicien de jazz n'étant jamais suffisants pour vivre en Suisse, au Chili ou ailleurs. Il admet qu'au vu des relations qu'il a nouées avec une Suissesse, sa sortie de Suisse n'est pas garantie, mais que cela étant, il était de bonne foi au moment où il s'était engagé à quitter la Suisse à la fin de ses études. Disant se contenter de peu, il estime que le produit de son travail lui permet d'assurer sa subsistance sans devoir dépendre financièrement de sa famille. a) Selon l'art. 27 al. 1 LEtr, un étranger peut être admis en vue d'une formation ou d'un perfectionnement si la direction de l'établissement confirme qu'il peut suivre la formation ou le perfectionnement envisagés (let. a), s'il dispose d'un logement approprié (let. b), s'il dispose des moyens financiers nécessaires (let. c) et s'il paraît assuré qu'il quittera la Suisse (let. d). Selon l'art. 23 al. 2 OASA, il paraît assuré que l'étranger quittera la Suisse notamment lorsqu'il dépose une déclaration d'engagement allant dans ce sens (let. a), lorsqu'aucun séjour ou procédure de demande antérieur, ou aucun autre élément n'indique que la personne concernée entend demeurer durablement en Suisse (let. b) ou lorsque le programme de formation est respecté (let. c). Une seule formation ou un seul perfectionnement d'une durée maximale de huit ans est admis. Des dérogations ne sont possibles que dans des cas dûment motivés (art. 23 al. 3 OASA). Ces dispositions correspondent dans une large mesure à la réglementation des art. 31 et 32 OLE en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 (Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 publié in FF 2002 3469 ss, spéc. 3542). On peut donc s'inspirer de la jurisprudence y relative, ainsi que des directives et commentaires sur l'entrée, le séjour et le marché du travail édictés par l'Office fédéral des migrations (ci-après: "directives ODM") qui étaient en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 et qui n'ont pas encore été remplacés dans leur intégralité. Selon ces directives, en particulier le chiffre 511 (état mai 2006), les élèves et étudiants étrangers qui désirent étudier en Suisse doivent présenter un plan d'étude personnel et préciser le but recherché (diplôme, maturité, licence, doctorat, etc.). La demande sera comparée au programme officiel de l'établissement concerné. La direction de l'école devra confirmer que le requérant est apte à fréquenter l'école et qu'il dispose des connaissances linguistiques suffisantes pour suivre l'enseignement. Le chiffre 513 de ces directives précise en outre qu'il importe de contrôler et d'exiger que les élèves et les étudiants étrangers subissent leurs examens intermédiaires et finaux dans un délai raisonnable. S'ils ne satisfont pas à cette exigence, le but de leur séjour sera considéré comme atteint et l'autorisation ne sera pas prolongée. Un changement d'orientation des études durant la formation ou une formation supplémentaire ne seront admis que dans des cas exceptionnels dûment fondés. Selon la jurisprudence, l'autorité peut refuser de renouveler une autorisation de séjour en raison d'un manque d'assiduité aux cours entraînant un échec (arrêt PE.2008.0018 du 27 août 2008; PE.2003.0161 du 3 novembre 2003; PE.2002.0207 du 16 août 2002) ou lorsque l'étudiant n'a obtenu aucun résultat probant pendant plus de cinq ans (arrêt PE.2003.0301 du 12 janvier 2004). Enfin, le critère de l'âge ne figure certes ni dans la LEtr ni dans les directives. Il s'agit néanmoins d'un critère déterminant qui a été fixé par le Tribunal administratif (depuis le 1 er janvier 2008: la Cour

de droit administratif et public du Tribunal cantonal) il y a un certain nombre d'années déjà, et qui n'a depuis lors jamais été abandonné. D'une manière générale, il tend à privilégier les étudiants plus jeunes qui ont un intérêt plus immédiat à suivre une formation (arrêts PE.1992.0694 du 25 août 1993, PE.1999.0044 du 19 avril 1999 et PE.2002.0067 du 2 avril 2002). On relèvera toutefois que ce critère est appliqué avec nuance et retenue lorsqu'il s'agit notamment d'études post-grades ou d'un complément de formation indispensable à un premier cycle. Dans ces hypothèses, l'étudiant licencié désirant entreprendre un second cycle est tout naturellement plus âgé que celui qui entreprend des études de base et l'âge ne revêt par conséquent pas la même importance. Il en va en revanche différemment lorsqu'il s'agit pour l'étudiant en cause d'entreprendre un nouveau cycle d'études de base qui ne constitue à l'évidence pas un complément indispensable à sa formation préalable. Dans ce cas, les autorités cantonales (de première instance et de recours) doivent se montrer strictes et accorder une priorité à des étudiants plus jeunes qui, comme exposé ci-dessus, ont un intérêt plus immédiat à obtenir une formation (parmi d'autres, arrêt PE.2002.0067 du 2 avril 2002). Le critère de l'âge ne peut être dissocié du point de savoir s'il s'agit d'une formation de base ou au contraire d'un complément de formation. b) En l'espèce, le recourant est entré en Suisse en septembre 1993. Après avoir fait une année d'études de langues, il s'est tourné vers la musique et a obtenu en 1998 un premier diplôme du Conservatoire de musique de Neuchâtel de musicien pour les instruments de batterie et les percussions, en 1998. Il a enchaîné avec des études en classe professionnelle de l'EJMA à Lausanne. Le changement de canton et la prolongation du titre de séjour pour études du recourant en 2002 avaient alors déjà posé problème aux autorités vaudoises, dès lors que le recourant se trouvait en Suisse depuis déjà 10 ans et qu'il était déjà au bénéfice d'une première formation. Ce nonobstant, son autorisation de séjour a été prolongée jusqu'à l'obtention en 2008 d'un nouveau diplôme d'interprétation du vibraphone. Le recourant avait été rendu attentif par le SPOP à la nécessité de quitter la Suisse à la fin de cette seconde formation, nécessité à laquelle le recourant avait par ailleurs souscrit en s'engageant à ne pas rester à l'issue de cette nouvelle formation en jazz. Le recourant ayant subi des échecs dans son cursus à l'EJMA, sa formation s'est prolongée jusqu'en 2008. A l'appui des demandes de prolongation de son titre de séjour pour suivre cette formation à l'EJMA, le recourant a clairement fait valoir que ce deuxième volet d'études serait une garantie pour lui de réintégration facile lors de son futur retour dans son pays d'origine. Ainsi, le recourant avait clairement sollicité la prolongation de son titre de séjour en vue d'achever cette formation initiée à Lausanne en 1999. L'autorité intimée n'a dès lors pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que le but du séjour était atteint lors de l'obtention par le recourant de son deuxième diplôme de musique en juin 2008, obtenu au bout de presque 15 ans d'études. Le recourant souhaite à présent faire une troisième formation. C'est bien d'une troisième formation dont il s'agit, puisque le master envisagé en pédagogie musicale, forme à un métier. Il permet aux étudiants d'enseigner dans les écoles de musique suisses la musique de jazz et les musiques actuelles à des élèves de niveaux différents, individuellement ou en groupe (<http://www.cdnhem.ch/hemJazz/etudes/masterArtMusic/masterEnPedagogie/>). Le recourant se prévaut d'ailleurs du fait que cette nouvelle formation lui permettra de mieux assurer sa subsistance de même qu'il indiquait dans une précédente détermination à l'attention du SPOP que sa formation précédente lui permettrait de se réintégrer dans son pays d'origine. Ces déclarations contradictoires doivent lui être opposées. On ne perdra pas de vue que la formation initiale de musicien est désormais terminée et c'est pour elle que l'autorisation de séjour dans le

Canton de Vaud avait été accordée. On ne voit pas en quoi le marché de l'emploi se serait modifié dans l'intervalle au point que cette nouvelle formation serait désormais indispensable au recourant. Vu la palette de diplômes en master et postgrades offerts en matière de musique, les possibilités de formation semblent infinies. Cette nouvelle formation reportera le départ du recourant de Suisse en 2011 au moins, portant la durée totale du séjour du recourant en Suisse à 18 ans. Le recourant explique que la très longue durée de sa deuxième formation s'explique par la nature des études choisies, très exigeantes, et la nécessité pour lui de travailler pour financer ses études. Le recourant s'est également prévalu de ce que son école avait subi un processus de restructuration ce qui avait eu pour effet que la date initialement donnée pour la fin des études avait été reportée. Or, le recourant a également subi des échecs à l'occasion de cette formation. Quoiqu'il en soit, lors de son arrivée dans le Canton de Vaud, le recourant avait indiqué comme durée prévue de ses études 2005. Il a terminé en 2008, soit 3 ans après le terme initialement fixé. Par ailleurs, selon attestation du 2 juillet 2002 de l'EJMA, la durée normale des études jusqu'à l'obtention du diplôme était de 4 ans à raison de 28 heures par semaine (études et préparation en dehors des cours), ce qui laissait du temps au recourant pour l'activité lucrative accessoire déclarée. Ainsi, même si les études de musique sont difficiles, la durée totale de la formation du recourant en Suisse excède d'environ le double la durée maximale prévue par l'art. 23 al. 3 OASA, ce qui est excessif et ne parvient pas à être pleinement justifié. La sortie de Suisse du recourant, désormais âgé de presque 39 ans n'est plus assurée, d'autant plus que celui-ci a rencontré une Suissesse avec laquelle il a formé le projet de se marier. Les fiancés ont déjà pris contact avec l'office d'état civil en vue de concrétiser leur promesse de mariage. Enfin, le recourant a lui-même reconnu que ses précédents engagements de quitter la Suisse à la fin des études n'étaient plus d'actualité. Vu ce qui précède, il apparaît que l'autorité intimée n'a pas fait preuve d'arbitraire en refusant la prolongation de l'autorisation de séjour du recourant. Le recours étant mal fondé, il n'y a pas lieu d'examiner la pertinence des autres griefs élevés par l'autorité intimée dans sa décision de refus.

#### **E. 4**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, aux frais du recourant qui succombe et n'a pas droit à des dépens (art. 49 al. 1 et 55 LPA). L'autorité intimée impartira en conséquence un nouveau délai de départ au recourant.

#### **E. 5**

Le présent arrêt ne préjuge en rien d'une autre demande du recourant fondée sur l'imminence de son mariage.

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