

VD_OMNI PE.2004.0513 vom 16. November 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2004.0513

FR: VD_OMNI PE.2004.0513 du 16 novembre 2005

IT: VD_OMNI PE.2004.0513 del 16 novembre 2005

Regeste

X/Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | Une demande de prise d'emploi a été déposée par une entreprise souhaitant engager un travailleur yougoslave comme nettoyeur. L'OCMP n'avait pas à prendre en compte la demande de permis humanitaire déposée après coup et sur laquelle le SPOP et l'ODM n'ont pas encore statué. De même le TA ne peut se pencher sur cette demande en l'absence d'une décision des autorités compétentes en première instance. La décision de l'OCMP, fondée sur le fait que les conditions permettant une exception au principe de la priorité du recrutement ne sont pas remplies, est confirmée (art. 8 OLE).

Erwägungen

E. 18

décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (ci-après LJPA), le Tribunal administratif 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. Il est ainsi compétent pour statuer sur les recours interjetés contre les décisions de l'Office cantonal de la main-d'œuvre et du placement rendues en matière de police des étrangers. 2. Selon l'art. 31 LJPA, le recours s'exerce dans les 20 jours à compter de la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours, déposé en temps utile par X. _____, satisfait par ailleurs aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 LJPA de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. 3. Faute pour la LSEE d'étendre le pouvoir d'examen de l'autorité de recours à l'opportunité, le Tribunal administratif 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 lit. a et c LJPA; cf. parmi d'autres arrêt TA PE 98/0135 du 30 septembre 1998, RDAF 1999 I 242, cons. 4). Conformément à la jurisprudence, 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 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 (cf. ATF 116 V 307, cons. 2). 4. a) La délivrance des autorisations de travail à des étrangers désireux d'exercer une activité lucrative en Suisse est soumise dans son principe à un système de contingentement d'après l'art. 12 de l'Ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE). Ce système est notamment censé contribuer à assurer un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidente, à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1 litt. a et c OLE). Les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour de

courte durée d'une durée d'un an au plus, dans les limites des nombres maximums fixés dans l'appendice 2, al. 1, let. a.2 (art. 20 al. 1er OLE). Les nombres maximums sont valables également pour les étrangers qui ont déjà exercé une activité en Suisse sans avoir été soumis à une telle limitation et qui ne remplissent plus les conditions pour bénéficier d'une exception (art. 12 al. 2 OLE). Selon l'art. 42 al. 1er OLE, avant que les autorités cantonales de police des étrangers n'accordent à un étranger l'autorisation d'exercer une activité, l'office de l'emploi examine si les conditions pour l'exercice d'une activité lucrative sont remplies (art. 6 à 11). En outre, il décide, lorsqu'il est saisi d'une requête correspondante, si la situation de l'économie et du marché du travail permet que l'étranger soit engagé. La décision préalable lie les autorités cantonales de police des étrangers. Celles-ci peuvent, malgré une décision préalable positive, refuser l'autorisation si des considérations autres que celles qui ont trait à la situation de l'économie ou du marché du travail l'exigent (al. 4). L'autorité cantonale du marché du travail transmet à l'ODM, pour approbation, les décisions préalables relatives aux autorisations de séjour à l'année selon l'art. 14 et aux autorisations de séjour de courte durée selon l'art. 20 (al. 5). L'art. 13 OLE consacre des exceptions à ce principe pour quelques catégories de personnes auxquelles une autorisation de séjour peut être délivrée hors contingent. D'après la lettre f de cette disposition notamment, ne sont pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui obtiennent une autorisation de séjour dans un cas personnel d'extrême gravité ou en raison de considérations de politique générale. L'ODM est seul compétent pour autoriser une exception aux mesures de limitation du nombre des étrangers conformément à l'art. 52 litt. a OLE. L'application de l'art. 13 litt. f OLE suppose deux décisions, celle de l'autorité fédérale sur l'exception aux mesures de limitation et celle de l'autorité cantonale qui est la délivrance de l'autorisation de séjour proprement dite. A cet égard, les autorités cantonales ne sont tenues de transmettre une demande dans ce sens à l'autorité fédérale compétente que si l'octroi de l'autorisation de séjour est subordonnée à une exception aux mesures de limitation. S'il existe en revanche d'autres motifs pour refuser l'autorisation, à savoir des motifs de police au sens large (existence d'infractions aux prescriptions de police des étrangers, motifs d'expulsion, d'assistance publique, etc.), elles n'ont aucune obligation de procéder à une telle transmission (arrêt du TA du 13 novembre 2000, PE 00/0087). Quant à l'avis du Service de l'emploi, fondé dans ce cas sur les art. 6 et 9 à 11 OLE (cf. Directives de l'ODM sur l'entrée, le séjour et le marché du travail, état février 2004, ch. 433.2), il n'est en pratique requis et délivré qu'au terme de la procédure, lorsque le SPOP et l'ODM se sont prononcés positivement. b) En l'espèce, le recours est dirigé contre une décision préalable que l'OCMP a rendue dans le cadre de ses compétences en matière de gestion du contingent cantonal suite à la demande de permis de séjour avec activité lucrative déposée par Proprenet Sàrl. Il n'avait pas à tenir compte d'une demande de permis humanitaire qui n'avait encore été déposée et sur laquelle par conséquent ni le SPOP ni l'ODM n'avaient encore statué. De même, au stade du recours, le tribunal n'est pas habilité à se pencher sur la demande de permis hors contingent fondée sur l'art. 13 litt. f OLE en l'absence de décision d'une autorité de première instance sur ce point. Le tribunal ne peut en conséquence que vérifier si les motifs de refus de l'OCMP sont justifiés. 5. Aux termes de l'art. 8 al. 1er OLE, une autorisation en vue de l'exercice d'une activité lucrative est accordée en premier lieu aux ressortissants des Etats membres de l'UE conformément à l'accord sur la libre circulation des personnes et aux ressortissants des Etats membres de l'AELE conformément à la Convention instituant l'AELE. D'après l'art. 8 al. 3 litt. a OLE, lors de la décision préalable à l'octroi d'autorisations, les offices de l'emploi peuvent

admettre des exceptions à l'art. 8 al. 1er OLE lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers le justifient, ces deux conditions étant cumulatives (cf. par exemple arrêt TA du 12 mars 2002, PE 02/0031). Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, il faut entendre par personnel qualifié des travailleurs au bénéfice d'une formation ou de connaissances spécifiques telles qu'il soit impossible, voire à tout le moins très difficile, de les recruter dans un pays membre de l'UE ou de l'AELE (arrêt TA PE 04/0378 du 22 octobre 2004). In casu, il n'est pas contesté que X. _____ n'est pas ressortissant d'un des pays mentionnés à l'art. 8 al. 1 er OLE, de sorte que la seule possibilité pour l'OCMP d'envisager une éventuelle délivrance de l'autorisation requise était celle visée à l'art. 8 al. 3 litt. a OLE. Toutefois, l'activité de 4.***** ne saurait justifier une exception au sens de cette disposition, dans la mesure où elle ne requiert pas des qualifications si pointues qu'un recours à de la main-d'oeuvre hors des pays prioritaires de recrutement serait indispensable (arrêt TA du 3 août 2005 PE 05/0009). En outre, l'art. 7 OLE, relatif à la priorité des travailleurs indigènes, fait également obstacle à la délivrance de l'autorisation sollicitée; en effet, le recourant n'a ni allégué ni démontré que 2.***** avait procédé en vain à de nombreuses démarches, sur le marché suisse et européen, pour recruter un employé susceptible d'occuper le poste qui lui a été réservé. Cela étant le refus de l'OCMP doit être confirmé. L'issue de la procédure n'empêche pas que les autorités concernées statuent sur la demande de permis humanitaire déposée le 15 septembre 2004. 6. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours aux frais du recourant qui succombe (art. 55 al. 1 er LJPA)

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