

## **VD\_OMNI PE.2004.0599 vom 8. August 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-08-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2004.0599](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2004.0599)

FR: VD\_OMNI PE.2004.0599 du 8 août 2005

IT: VD\_OMNI PE.2004.0599 del 8 agosto 2005

### **Regeste**

X /Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | La recourante, veuve avec deux enfants en bas âge, souhaite engager comme gouvernante/cuisinière une ressortissante brésilienne qui a travaillé en Italie chez sa parenté. Elle ne prouve pas avoir fait les recherches nécessaires sur le marché suisse et européen au regard de la priorité accordée aux travailleurs indigènes et ressortissants UE/AELE. Pour ce motif déjà le recours est rejeté. De plus l'intéressée n'est pas qualifiée au sens des Directives LSEE (annexe A/8a concernant le personnel de maison).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

LJPA. En outre, la recourante en sa qualité d'employeur potentiel de B.\_\_\_\_\_ (cf. art. 53 al. 4 OLE) a qualité pour recourir, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

3. Faute pour la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (ci-après : 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 litt. 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. 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. Selon 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 1er 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 126 II 377, c. 2; 126 II 335, c. 1a; 124 II 361, c. 1a), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'occurrence. De même l'employeur en Suisse n'a en principe aucun droit à ce qu'une autorisation soit délivrée en faveur d'un employé étranger qu'il désire engager (cf. notamment ATF 114 Ia 307, c. 2a). 5. La délivrance des autorisations de travail à des étrangers désireux d'exercer une activité lucrative en Suisse est soumise à un système de

contingemment prévu aux art. 12 ss de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (ci-après : OLE). Ce système est notamment censé contribuer à 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). Pour les séjours d'une durée supérieure à un an, les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour à l'année dans les limites des nombres maximums mentionnés dans l'appendice 2 de l'OLE 1, al. 1, litt. a. A titre d'exemple, pour le canton de Vaud, ce contingent s'élève, pour la période comprise entre le 1er novembre 2004 et le 31 octobre 2005, à 218 unités (selon le ch. II de l'Ordonnance limitant le nombre des étrangers du 20 octobre 2004, RO 2004 p. 4389). Une telle limitation impose nécessairement à l'autorité cantonale de gérer son contingent pour être à même de disposer d'unités tout au long de l'année et d'éviter qu'une pénurie ne sévisse au cours de périodes contingentes (cf. arrêts TA PE 2000/0298 et PE 2000/0314 du 25 septembre 2002; PE 2000/0356 du 9 octobre 2000 et PE 2000/0396 du 30 octobre 2002). 6. a) L'art. 7 OLE prévoit que lorsqu'il s'agit de l'exercice d'une première activité, priorité sera donnée aux travailleurs indigènes, aux demandeurs d'emploi étrangers se trouvant déjà en Suisse et autorisés à travailler. Une exception aux principes de la priorité des travailleurs indigènes est prévue à l'art. 7 al. 1 in fine OLE, soit lorsque l'employeur ne trouve pas un travailleur indigène capable et désireux d'occuper le poste aux conditions de travail et de rémunération usuelles de la branche et du lieu. Selon l'art. 8 al. 1 OLE, les ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE bénéficient également du principe de la priorité (cf. également les Directives sur l'entrée, le séjour et le marché du travail de l'Office fédéral des migrations, anciennement IMES, applicables en la matière, état février 2004, ci-après : Directives LSEE). L'admission de ressortissants des Etats tiers n'est possible que lorsqu'il est prouvé qu'aucun travailleur indigène ou ressortissant de l'UE ou de l'AELE ne peut être recruté pour un travail en Suisse. Dans une telle hypothèse, l'art. 7 al. 4 OLE dispose que l'employeur est tenu, sur demande, de prouver qu'il a fait tous les efforts possibles pour trouver un travailleur sur le marché indigène et au sein de l'UE/AELE, qu'il a signalé la vacance du poste en question à l'office de l'emploi compétent, que celui-ci n'a pas pu trouver un candidat dans un délai raisonnable et qu'enfin pour le poste en question, il ne peut pas former ou faire former dans un délai raisonnable un travailleur disponible sur le marché du travail. Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal administratif a considéré qu'il fallait se montrer strict quant à l'exigence des recherches faites sur le marché du travail de manière à donner la priorité aux demandeurs d'emploi indigènes. Il rejette en principe les recours lorsqu'il apparaît que c'est par pure convenance personnelle que le choix de l'employeur s'est porté sur un étranger et non sur des demandeurs d'emploi présentant des qualifications comparables (cf. notamment arrêts TA PE 1996/0431 du 10 juillet 1997, PE 1997/0667 du 3 mars 1998, PE 1999/0004 du 1er juillet 1999, PE 2000/0180 du 28 août 2002, PE 2001/0364 du 6 novembre 2001 et PE 2002/0330 du 10 septembre 2002). b) Dans le cas présent, la recourante affirme avoir fait les recherches nécessaires sur le marché local du travail. Toutefois, elle ne l'établit pas. Elle ne démontre pas en particulier s'être adressée à l'office de l'emploi compétent, ni avoir étendu ses recherches à l'UE/AELE. Dès lors, le Tribunal ne peut que retenir que c'est par pure convenance personnelle que son choix s'est porté sur B. \_\_\_\_\_ et non sur des personnes disponibles sur le marché suisse ou européen du travail. Même si les motifs invoqués sont tout à fait dignes de considération, la rigueur dont il convient de faire preuve dans l'interprétation du principe de la priorité des demandeurs d'emplois indigènes ou ressortissants des Etats membres de l'UE/AELE ne

permet pas de s'écarter de la décision négative de l'OCMP. 7. a) Indépendamment de ce qui précède, la demande doit également être rejetée au regard des exigences de l'art. 8 al. 1 et 3 OLE. Selon cette disposition, une autorisation initiale peut être accordée aux travailleurs 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 (al. 1). Lors de la décision préalable à l'octroi des autorisations, les offices de l'emploi peuvent cependant admettre des exceptions lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers le justifient (art. 8 al. 3 litt. a OLE), ces deux conditions étant cumulatives (cf. par exemple arrêt TA PE 2002/0031 du 12 mars 2002). b) En l'espèce, il n'est pas contesté que B.\_\_\_\_\_, citoyenne brésilienne, n'est pas ressortissante d'un des pays mentionnés à l'art. 8 al. 1 OLE, de sorte que la seule possibilité d'envisager la délivrance de l'autorisation requise est celle visée à l'art. 8 al. 3 litt. a OLE. c) Pour juger si les conditions de l'art. 8 al. 3 litt. a OLE en matière de personnel de maison sont remplies, le tribunal de céans se réfère (cf. arrêts TA PE 2002/0031 du 12 mars 2002 et PE 2001/0314 du 15 janvier 2002) aux Directives LSEE. Le chiffre 491.18 de celles-ci renvoie à l'annexe 4/8a, dont on extrait le passage suivant : « Le personnel de maison qui effectue les tâches domestiques et/ou qui a la garde des enfants est considéré comme « qualifié » s'il a déjà été employé, sur la base d'un contrat de travail ordinaire de deux ans au moins, dans la famille (et requérante) qui compte séjourner en Suisse à titre temporaire ou définitif. S'il s'agit d'un nouvel engagement, le travailleur doit apporter la preuve qu'il possède une expérience spécifique de cinq ans au moins (ménage et garde d'enfants) et qu'il réside depuis cinq ans au moins dans l'un des Etats membres de l'UE/AELE. La famille requérante doit en outre prouver qu'elle a déployé les efforts de recrutement requis en Suisse et dans les pays membres de l'UE/AELE. Il s'agit en général de familles de cadres qui ont été transférées en Suisse pour une période transitoire. Les obligations professionnelles et sociales de ces personnes et la garde fréquente d'enfants en bas âge nécessitent l'engagement de personnel de maison. Il peut être justifié, pour des raisons linguistiques, culturelles ou religieuses que la famille confie la garde des enfants à une personne de même nationalité que la sienne. Dans tous les cas, le travailleur doit posséder un contrat-type de travail de l'organisation professionnelle locale (cantonale), ou un contrat de travail dont les termes sont conformes aux conditions de rémunération et de travail usuelles dans la branche et la région. Le personnel de maison doit vivre en communauté domestique avec l'employeur. » d) In casu, B.\_\_\_\_\_ n'a pas travaillé jusqu'ici dans le ménage de la recourante, mais auprès de la famille de celle-ci en Italie. L'engagement envisagé doit donc être considéré comme nouveau. Outre que, comme on l'a vu plus haut, la recourante n'a pas démontré avoir recherché vainement une employée tant en Suisse que dans les pays membres de l'UE/AELE, elle ne prouve pas non plus que l'intéressée possède une expérience de cinq ans au moins dans les domaines considérés et qu'elle réside légalement dans l'un des Etats membres de l'UE/AELE depuis cinq ans. Les pièces produites font état d'un emploi de domestique depuis le mois de septembre 2002 seulement, B.\_\_\_\_\_ n'étant autorisée à séjourner en Italie que depuis le mois de janvier 2004. Cela étant, on ne peut tenir l'intéressée pour qualifiée au sens où l'entendent les Directives précitées. e) Puisque les conditions d'une exception au sens de l'art. 8 al. 3 lit. a OLE sont cumulatives, l'absence de qualifications particulières de B.\_\_\_\_\_ suffit à justifier la décision attaquée. L'argumentation de la recourante, qui a essentiellement trait au registre des motifs particuliers, ne saurait rien y changer aussi légitime qu'elle paraisse.

8. En définitive, la décision entreprise est pleinement fondée, la demande

litigieuse ne remplissant ni les conditions de l'art. 7 OLE, ni celles de l'art. 8 OLE. L'OCMP n'a par ailleurs ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de délivrer l'autorisation requise. Le recours doit dès lors être rejeté et la décision attaquée maintenue. Vu l'issue du pourvoi, les frais du présent arrêt seront mis à la charge de la recourante qui, pour la même raison, n'a pas droit à des dépens (art. 55 al. 1 LJPA).

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