

## **VD\_OMNI PE.2005.0006 vom 10. November 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0006)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0006 du 10 novembre 2005

IT: VD\_OMNI PE.2005.0006 del 10 novembre 2005

### **Regeste**

c/Office cantonal de la main-d'oeuvre et du placement, Service de la population (SPOP) |  
Rejet du recours d'un employeur désirant engager un ressortissant albanais qui n'a toutefois aucune formation ni aucune expérience professionnelle dans le domaine du commerce alimentaire. De plus, aucun motif particulier au sens de l'art. 8 al. 3 litt. a OLE ne justifier une exception, les motifs allégués ne se différenciant en rien de ceux que peut invoquer tout étranger souhaitant travailler dans notre pays.

### **Erwägungen**

#### **E. 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'espèce. De même l'employeur 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 contingentement prévu aux art. 12 ss OLE. Ce système est notamment censé contribuer à un rapport équilibré entre l'effectif de la population suisse et celui de la population étrangère résidante, à améliorer la structure du marché du travail et à assurer un équilibre optimal en matière d'emploi (art. 1 let. 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 à l'OLE 1, al. 1, let. a. A titre d'exemple, pour le canton de Vaud, ce contingent s'élevait, pour la période comprise entre le 1er novembre 2003 et le 31 octobre 2004, à 165 unités (selon le ch. II de l'Ordonnance limitant le nombre des étrangers du 30 octobre 2002, al. 1 let. a, RO 2002 p. 1778, modifié la dernière fois le 22 octobre 2003). 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 sévise au cours de périodes contingentaires (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. 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'Association européenne de libre-échange (AELE) et de l'Union européenne (UE) bénéficient également du principe de la priorité (cf. également les Directives de l'Office fédéral des migrations applicables en la matière, état janvier 2004; ci-après : les Directives). L'admission de ressortissants des Etats tiers n'est admise que lorsqu'il est prouvé qu'aucun travailleur indigène ou résidant 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).

7. a) Dans le cas présent, la recourante reconnaît implicitement dans son mémoire complémentaire ne pas avoir effectué de recherches sur le marché suisse et européen du travail pour tenter de trouver le collaborateur dont elle avait besoin. Elle allègue que l'engagement d'une personne autre que Y. \_\_\_\_\_ nécessiterait une longue période de formation, totalement incompatible avec la structure actuelle et le développement de l'entreprise. Or, il s'agit-là de motifs strictement personnels à l'entreprise concernée qui ne sauraient être pris en considération au regard des principes exposés ci-dessus. La totale absence des recherches requises incite le tribunal à penser qu'en réalité, c'est par pure convenance personnelle, ou du moins par simple opportunité, que le choix de l'intéressée s'est porté sur Y. \_\_\_\_\_ et non sur des demandeurs d'emploi potentiellement disponibles sur le marché suisse ou européen du travail. On voit mal en effet comment il n'aurait pas été possible à X. \_\_\_\_\_ de prendre le temps d'instruire un collaborateur dûment autorisé à travailler dans notre pays, d'autant plus que les compétences requises pour ce genre d'activité ne paraissent pas nécessiter une période particulièrement longue de formation. A tout le moins la recourante n'a-t-elle pas démontré la pertinence de ses affirmations. Quoi qu'il en soit, la rigueur dont il convient de faire preuve dans l'interprétation du principe de la priorité des demandeurs d'emploi indigènes ou ressortissants des Etats membres de l'UE/AELE ne permet pas d'admettre l'argument de la recourante. Cela étant, l'OCMP a considéré avec raison que l'employeur potentiel de Y. \_\_\_\_\_ n'avait pas exploité tous les moyens à sa disposition pour recruter sur le marché local ou européen le personnel dont il avait besoin et la décision attaquée s'avère de ce point de vue-là bien fondée.

8. 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 exception lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et

que des motifs particuliers le justifient (art. 8 al. 3 litt. a OLE). a) En l'occurrence, il n'est pas contesté que Y. \_\_\_\_\_, citoyen du Kosovo albanais, n'est pas ressortissant d'un des pays mentionnés à l'art. 8 al. 1 OLE, de sorte que la seule possibilité d'envisager une éventuelle délivrance de l'autorisation requise serait celle visée à l'art. 8 al. 3 litt. a OLE. Dans sa jurisprudence relative à l'application de cette disposition, le Tribunal administratif s'est toujours montré relativement restrictif (cf. notamment arrêts TA PE.1993.0443 du 11 mars 1994, PE.1994.0412 du 23 septembre 1994, PE.2000.0180 du 28 août 2000, PE.2000.466 du 21 novembre 2000 et PE.2004.0034 du 21 juin 2004). Il a ainsi précisé qu'il fallait entendre par personnel qualifié les ressortissants étrangers au bénéfice de connaissances professionnelles si spécifiques qu'il ne serait pas possible de les recruter au sein de l'UE ou de l'AELE. En l'occurrence, la recourante n'a jamais produit une quelconque preuve démontrant que l'intéressé disposerait, comme elle le soutient, d'une formation théorique et/ou pratique dans la vente, ni même, à défaut, d'une grande expérience professionnelle dans ce domaine. Il ressort au contraire des pièces du dossier (rapports d'audition des 17 septembre 1994 et 10 novembre 1994) qu'après avoir effectué sa scolarité dans son pays d'origine jusqu'à l'âge de 18 ans, Y. \_\_\_\_\_ a secondé son père dans l'exploitation d'un domaine agricole avant d'arriver en Suisse (de manière illégale) une première fois en août 1994, où il est resté jusqu'en 2000 sans exercer d'activité particulièrement pointue (garçon de cuisine), puis une nouvelle fois en septembre 2004. Les déclarations de l'intéressé démontrent ainsi clairement qu'il n'a aucune expérience dans le domaine considéré. Il est d'ailleurs surprenant de constater, à la lecture du recours, que la famille de Y. \_\_\_\_\_, plus particulièrement son père, aurait été spécialisée dans le commerce alimentaire lors que l'intéressé n'en avait lui-même jamais parlé lors de ses auditions, se limitant à mentionner l'existence d'une simple exploitation agricole. Au surplus, ses prétendues excellentes connaissances linguistiques, du français, de l'albanais et de diverses autres langues des Balkans, ne sont nullement établies. Il s'agit de toute façon des compétences qui ne devraient pas être impossibles à trouver sur le marché local et européen du travail. Enfin, le poste envisagé dans un premier temps (cf. contrat de travail du 1<sup>er</sup> octobre 2004), soit celui d'employé qualifié, ainsi que le salaire offert à ce moment-là (3'950 fr. brut par mois, sans 13<sup>ème</sup> salaire) sont des indices suffisants pour en déduire que l'on se trouve en présence d'une personne en réalité peu, voire pas qualifiée du tout. Le fait que X. \_\_\_\_\_ ait prévu de porter le salaire susmentionné à 7'000 fr. à compter du mois de mai 2005 ne change rien à ce qui précède, la simple augmentation du salaire de l'intéressé - intervenue au demeurant en cours de procédure de recours - ne pouvant à elle seule prouver l'existence des qualifications nécessaires à l'octroi de l'autorisation requise. b) Par ailleurs, la recourante se trompe lorsqu'elle affirme que Y. \_\_\_\_\_ pourrait être considéré comme faisant partie du personnel de vente spécialisé spécifiquement lié à un groupe de population donné, soit en l'espèce les ressortissants des Balkans. Elle se réfère à cet égard à l'annexe (491.3) aux Directives. Selon cette annexe, les exceptions prévues selon les branches économiques, les professions et les fonctions professionnelles (cf. annexe aux Directives 4/8 a) englobent le personnel de vente spécialisé travaillant notamment dans des magasins spécialisés en articles de luxe situés dans les centres touristiques ou les grandes villes et dont une part importante du chiffre d'affaires dépend d'une clientèle provenant de certains pays (par ex. les hôtes japonais). Dans cette hypothèse, le rapport de dépendance par rapport à des groupes donnés de clients doit être prouvé au moyen d'indications sur le chiffre d'affaires de l'établissement concerné et le nombre d'autorisations octroyées par établissement doit

rester en rapport avec l'effectif global du personnel (cf. annexe précitée, chiffre 491.13). Cependant, le caractère saisonnier de ces activités ne permet en général que l'octroi d'une autorisation de courte durée selon l'art. 13 litt. d OLE ou l'art. 20 OLE. Or, en l'espèce, X. \_\_\_\_\_ ne requiert pas une autorisation de courte durée mais bien une autorisation de séjour et de travail annuelle, renouvelable. Dans ces conditions, force est de constater que les exigences décrites ci-dessus ne sont manifestement pas réalisées en ce qui concerne Y. \_\_\_\_\_. c) Enfin, même à supposer que ce dernier remplisse les exigences relatives à la notion de personnel qualifié au sens décrit ci-dessus, il faudrait encore que des motifs particuliers justifiant une exception, comme l'exige l'art. 8 al. 3 litt. a OLE (dont les conditions sont cumulatives), soient réalisés. Or, en l'occurrence, les motifs allégués à l'appui du recours - même s'ils sont tout à fait dignes de considération - ne sauraient être qualifiés de particuliers et ne se différencient en rien de ceux que peut invoquer tout étranger souhaitant travailler dans notre pays. L'argument de la recourante, selon lequel l'expansion remarquable de son activité risquerait d'être compromise si elle ne pouvait bénéficier de l'aide concrète de Y. \_\_\_\_\_, est à nouveau sans pertinence. Une fois encore, il s'agit de motifs qui n'ont rien à voir avec les motifs particuliers visés par la disposition précitée et mentionnés par les Directives (chiffre 432.32, soit contrats de coopération, stages, formation et perfectionnement, transfert de cadres ou de spécialistes, situation précaire sur le marché du travail suisse, motifs économiques ayant des conséquences durables pour le marché du travail suisse et cas particuliers d'intérêt général sans grande importance économique dans le domaine des arts, de la culture, de l'assistance spirituelle et des institutions internationales). Quant à l'argument selon lequel son essor fulgurant lui permettra de créer des postes de travail à long terme pour lesquels des travailleurs indigènes seront recrutés, il n'est nullement établi de sorte qu'il ne saurait être pris en considération. 9. En définitive, la décision entreprise s'avère 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 abusé ni excédé de son pouvoir d'appréciation 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 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.