

## **VD\_OMNI PE.2005.0402 vom 27. Februar 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-02-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PE.2005.0402](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0402)

FR: VD\_OMNI PE.2005.0402 du 27 février 2006

IT: VD\_OMNI PE.2005.0402 del 27 febbraio 2006

### **Regeste**

X. /Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre, Service de la population (SPOP) | L'extension de l'ALCP, entrée en vigueur le 1er avril 2006, a fait l'objet d'une négociation spécifique entre la Suisse et la Communauté européenne, laquelle a débouché sur l'adoption d'un protocole additionnel. Selon ce dernier, la Suisse peut maintenir durant 7 ans au plus, les restrictions sur le marché du travail pour les séjours durables et les séjours de courte durée des ressortissants des nouveaux membres de l'UE. Ces restrictions portent sur la priorité des travailleurs indigènes, le contrôle des conditions de salaires et de travail ainsi que sur des contingents progressifs annuels. Au moment où le tribunal a statué, l'employeur recourant ne pouvait prétendre à la délivrance d'une autorisation de travail en faveur de son employé potentiel, ressortissant slovaque, sur la base de cette extension, qui n'était pas entrée en vigueur, mais exclusivement sur la base de l'art. 8 al. 3 OLE, dont les conditions n'étaient pas réunies. Rejet du recours.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Aux termes de l'art. 4 al. 1 de la loi du 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 lorsqu'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'oeuvre 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 l'employeur potentiel de l'intéressée auquel il faut reconnaître la qualité pour agir en vertu de l'art. 53 al. 4 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (ci-après OLE), 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. En dehors des cas où une disposition légale prévoit expressément le contrôle de l'opportunité d'une décision, 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). La loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (ci-après LSEE) ne prévoyant aucune disposition étendant le pouvoir de contrôle de l'autorité de recours à l'inopportunité, ce grief ne saurait donc être examiné par le tribunal de céans (cf. parmi d'autres arrêt TA PE 98/0135 du 30 septembre 1998, RDAF 1999 I 142, c. 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. notamment ATF 116 V 307, c. 2; 110 V 360, c. 3b).

#### **E. 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). 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).

#### **E. 5**

En l'espèce, il convient d'examiner dans un premier temps si l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre-circulation des personnes (ci-après : ALCP) est applicable dans la présente espèce. En effet, depuis le 1er mai 2004, l'UE comporte 10 nouveaux Etats membres, dont la Slovaquie, pays d'origine de A.\_\_\_\_\_. S'agissant des traités que l'union européenne (UE) a passés avec des Etats tiers et qui ressortissent exclusivement aux organes communautaires, l'extension se fait automatiquement. Les conventions mixtes, qui avaient été signées entre, d'une part, l'UE et les divers Etats membres et, d'autre part, des Etats tiers, demandent quant à elles à être renégociées formellement. Parmi les 7 traités bilatéraux de 1999 conclus entre la Suisse et l'UE, seul celui sur la libre-circulation des personnes est un accord mixte. Son extension nécessite par conséquent la négociation d'un protocole additionnel. Si la Suisse devait refuser l'extension, l'UE pourrait être amenée à dénoncer l'accord lui-même, ce qui, en vertu de la clause dite de la « guillotine » aurait pour conséquence l'abrogation simultanée des autres traités bilatéraux de 1999. En Suisse, l'extension de l'ALCP a fait l'objet d'une négociation spécifique entre la Suisse et la Commission européenne, laquelle a débouché sur l'adoption d'un protocole additionnel (cf. Message du Conseil fédéral portant approbation du Protocole à l'ALCP du 1er octobre 2004, FF 2004, p.5523 ss, spéc. P. 5533). Selon ce dernier, la Suisse peut maintenir, durant 7 ans au plus, soit jusqu'au 30 avril 2011, les restrictions sur le marché du travail pour les séjours durables et les séjours de courte durée des ressortissants des nouveaux Etats membres de l'UE. Ces restrictions portent sur la priorité des travailleurs indigènes, le contrôle des conditions de salaire et de travail ainsi que sur des contingents progressifs annuels. Les délais transitoires, définis à l'art. 2 du protocole susmentionné, prévoient que, dans une première phase (soit jusqu'au 31 mai 2007) la Suisse maintiendra toutes les restrictions relatives au marché du travail à l'égard des ressortissants des nouveaux Etats membres de l'UE (hormis Chypre et Malte). Dès que le protocole sera entré en vigueur et jusqu'au terme de la seconde phase transitoire (2009), la Suisse mettra des contingents annuels progressifs d'autorisations de courte durée et d'autorisations de

séjour à la disposition des ressortissants des nouveaux Etats membres de l'UE actifs, soit respectivement 12'400 autorisations de courte durée jusqu'au 31 mai 2006. La durée de l'autorisation dépend de la durée du contrat de travail (contrat de travail d'une durée inférieure à 1 année). Cet accord a été soumis à référendum facultatif le 25 septembre 2005 et il a été rejeté. Son entrée en vigueur n'est à ce jour pas encore connue mais devrait vraisemblablement intervenir dans le courant du premier semestre 2006. Il résulte de ce qui précède que A.\_\_\_\_\_ ne saurait à ce jour être mis au bénéfice de l'ALCP. La délivrance d'une autorisation en sa faveur ne peut dès lors intervenir qu'aux conditions permettant une éventuelle exception au principe de la priorité dans le recrutement en faveur des ressortissants des Etats membres de l'UE et de l'AELE telles que définies à l'art. 8 al. 3 de l'Ordonnance du Conseil fédéral limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE).

#### **E. 6**

a) En l'occurrence, la société recourante souhaite engager l'étranger concerné pour une durée maximale de 4 mois et, aux termes de l'art. 13 litt. d OLE, ne sont pas comptés dans les nombres maximums les étrangers qui, au total, n'exercent une activité en Suisse que durant 4 mois au maximum par année civile, pour autant que la durée et le but de leur séjour soient fixés d'avance, qu'ils ne remplacent pas un étranger titulaire d'une autorisation de séjour de courte durée dans la même entreprise (rotation) et que la totalité des étrangers occupés durant ces courtes périodes ne dépasse que dans des cas justifiés d'exception le quart de l'effectif total du personnel de l'entreprise. Cependant, le principe de la priorité des travailleurs indigènes et des ressortissants de l'UE/AELE (art. 7 ss OLE) est applicable comme pour les décisions préalables relatives aux autorisations imputées sur le contingent (cf. Directives et commentaire sur l'entrée, le séjour et le marché du travail de l'Office fédéral des migrations, état janvier 2004, chiffre 433.23). C'est donc au regard de l'art. 8 al.3 litt a OLE que la demande doit être examinée. Selon la disposition précitée, les offices de l'emploi admettent des exceptions lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers justifient une exception (art. 8 al. 3 litt. a OLE). b) A.\_\_\_\_\_, employé non qualifié (cf. formule 1350), ne dispose à l'évidence d'aucune formation particulière permettant de considérer qu'il remplirait les exigences relatives à la notion de « personnel qualifié » au sens de l'art. 8 al. 3 litt. a OLE. Selon la jurisprudence du tribunal de céans, il faut en effet entendre par personnel qualifié les travailleurs au bénéfice d'une formation et de connaissances et expériences professionnelles spécifiques telles qu'il soit impossible, voire très difficile, de les recruter dans un permis membre de l'UE ou de l'AELE (cf. parmi d'autres, arrêt TA PE.2004.0531 du 14 avril 2005). Cette absence de qualifications particulières est corroborée par la rémunération offerte à l'intéressé (24 fr. 30 l'heure), laquelle ne correspond manifestement pas à celle réservée à un spécialiste au bénéfice de connaissances spécialement pointues, mais bien plutôt à celle d'un simple exécutant. Cette question peut toutefois demeurer indéterminée dans la mesure où il n'existe pas, en l'espèce, de motif particulier justifiant une exception comme l'exige l'art. 8 al. 3 litt. a in fine OLE. A tout le moins, la recourante n'a-t-elle ni allégué ni démontré que tel serait le cas. Dans ces conditions, l'article précité n'est pas applicable et l'autorisation requise ne saurait être délivrée en faveur de la recourante.

#### **E. 7**

Au vu des considérants qui précèdent, le recours ne peut être que rejeté et la décision entreprise maintenue. Vu l'issue du pourvoi, la recourante doit supporter l'émolument judiciaire et n'a pas droit à des dépens (art. 38 al. 1 et 55 al. 1 LJPA).

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