

VD_OMNI PE.2005.0433 vom 13. September 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PE.2005.0433

FR: VD_OMNI PE.2005.0433 du 13 septembre 2005

IT: VD_OMNI PE.2005.0433 del 13 settembre 2005

Regeste

X. _____, Y. _____/Service de la population (SPOP), Service de l'emploi Office cantonal de la main-d'oeuvre | L'entreprise recourante souhaite engager un ressortissant kosovar alors même qu'il n'est pas démontré qu'elle aurait procédé à des recherches pour trouver un collaborateur sur le marché suisse et européen du travail (art. 7 al. 1 OLE). De plus, il n'est pas non plus établi que l'employé potentiel disposerait d'une formation ou d'une expérience professionnelles dans le domaine d'activité de son employeur, ni enfin, à supposer que tel serait le cas, que des motifs particuliers justifient une exception à l'art. 8 al. 3 litt. a OLE. 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 (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 du SPOP et de l'OCMP rendues en matière de police des étrangers.

E. 2

D'après l'art. 31 al. 1 LJPA, le recours s'exerce par écrit dans le 20 jours dès la communication de la décision attaquée. En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et satisfait aux conditions formelles énoncées à l'art. 31 al. 2 et 3 LJPA. En outre, la société recourante en sa qualité d'employeur potentiel d'Y. _____ (cf. art. 53 al. 4 OLE) ainsi qu'Y. _____ en personne, ont qualité pour recourir, 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 litt. a et c LJPA; cf. parmi d'autres arrêt TA PE 1998.0135 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.

E. 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 résidente, 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 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).

E. 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'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). L'admission de ressortissants des Etats tiers n'est possible que lorsqu'il est prouvé qu'aucun travailleur indigène ou résident 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).

E. 7

Dans le cas présent, il n'est pas litigieux qu'Y. _____ n'est pas originaire d'un pays membre de l'UE/AELE. Les recourants n'allèguent cependant pas avoir effectué sans succès des recherches pour trouver un collaborateur sur le marché suisse et européen du travail. Aucune pièce au dossier ne permet par ailleurs de conclure que l'employeur potentiel d'Y. _____ aurait procédé à de telles investigations. Dès lors, le tribunal conclut que c'est, sinon par pure convenance personnelle, à tout le moins par pure opportunité que le choix de X. _____ s'est porté sur Y. _____ et non sur les personnes disponibles sur le marché suisse ou européen du travail. 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 donc pas de s'écarter de la décision négative de l'OCMP.

E. 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 exceptions lorsqu'il s'agit de personnel qualifié et que des motifs particuliers le justifient (art. 8 al. 3 let. a OLE). En l'espèce, comme rappelé ci-dessus, Y. _____, citoyen kosovar, 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 let. a OLE. Dans sa jurisprudence relative à l'application de cette disposition, le Tribunal administratif s'est toujours montré relativement strict (cf. notamment arrêts TA PE 1993.0443 du 11 mars 1994, PE 2000.0180 du 28 août 2000 et PE 2000.0466 du 21 novembre 2000). 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, les recourants n'a jamais établi d'une quelconque manière que l'intéressé disposerait d'une formation dans le domaine de l'imprimerie, ni même d'une expérience professionnelle en la matière. Aucune pièce n'a été produite dans ce sens, ni à l'appui de la demande ni à l'appui du recours, et la seule appréciation de l'employeur potentiel selon lequel Y. _____ serait un excellent élément ne permet pas de conclure que l'intéressé disposerait d'une formation dans le domaine considéré. Au surplus, le salaire offert de 20 fr. 60 brut/heure (cf. attestation produite pour la période du 26 juin au 19 juillet 2004) est un indice supplémentaire tendant à démontrer que l'on ne se trouve pas en présence d'un personne hautement qualifiée au sens où l'entend la disposition susmentionnée. Enfin, même à supposer qu'Y. _____ remplisse les exigences relatives à la notion de personnel qualifié au sens décrit ci-dessus, il faudrait encore que des motifs particuliers justifient une exception, comme l'exige l'art. 8 al. 3 litt. a OLE, dont les conditions sont cumulatives. Or, dans le cas présent, il n'existe aucun autre motif particulier différent de ce que pourrait invoquer tout étranger souhaitant travailler dans notre pays.

Cela étant, c'est à nouveau à juste titre que l'autorité intimée n'a pas fait usage de la possibilité offerte par l'art. 8 al. 3 litt. a OLE.

E. 9

En définitive, la décision entreprise est pleinement justifiée, 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 en refusant de délivrer l'autorisation requise. Au surplus, il n'y a en l'état pas lieu de suspendre la présente procédure jusqu'à droit connu sur la demande de permis humanitaire présentée au SPOP le 11 juin 2005 par Y. _____ dans la mesure où la présente décision ne préjuge en rien les éventuels droits de l'intéressé dans le cadre de cette seconde procédure. En conséquence, 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 des recourants qui, pour les mêmes raisons, n'ont 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.